Die Weitergabe von Privatgeheimnissen durch die Polizei

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Wolfgang Mende
Regierungsrat in Wiesbaden

1979

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552618_0039

Die Weitergabe von Privatgeheimnissen durch die Polizei

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Wolfgang Mende
Regierungsrat in Wiesbaden

1979

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstberichterstatter: Prof. Dr. jur. H. Armbruster
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. jur. H. Rupp
Tag der mündlichen Prüfung: 7. Februar 1979

G l i e d e r u n g

I. Einleitung S. 1

1. Problemdarstellung S. 2
2. Schwerpunkt der Arbeit und Methode S. 3

II. Die rechtliche Ausgestaltung des Amtsgeheimnisses S. 5

1. Der Begriff des Amtsgeheimnisses S. 8
1.1 Die objektive Komponente S. 9
1.2 Die subjektive Komponente S. 11
1.3 Gegenstand des Amtsgeheimnisses S. 14
1.4 Mittel zur Geheimniswahrung S. 18
1.4.1 Möglichkeit der Interessenabwägung S. 19
1.4.2 Interessenabwägung und Verschwiegenheitspflicht S. 21
1.5 Bestimmung der Entscheidungsebene für die Offenbarung S. 25
1.6 Abwägung von Geheimhaltungs- und Offenbarungsinteresse S. 28
1.6.1 Privates Geheimhaltungsinteresse S. 29
1.6.2 Schutz des privaten Geheimhaltungsinteresses in Ansehung von Art. 2 GG S. 32
1.6.3 Erstreckung des Schutzes auf Drittgeheimnisse S. 36
1.6.4 Die möglichen Interessenkollisionen S. 38
1.6.5 Methode der Interessen- und Güterabwägung nach Hubmann S. 41
1.6.5.1 Faktisches Interesse und dessen rechtliche Anerkennung S. 41
1.6.5.2 Bestimmung der Wertigkeit der Interessen S. 43
1.6.5.3 Auflösung oder Reduzierung der Kollision S. 48

III.	Kollision von privatem Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Offenbarungsinteresse im Bereich der Strafverfolgung	S. 51
1.	Kollision im Bereich der Medienberichterstattung	S. 51
1.1	Das Geheimhaltungsinteresse	S. 52
1.1.1	Verzicht auf Geheimhaltung durch den Verdächtigen	S. 58
1.1.2	Geheimhaltungsinteresse der Angehörigen des Verdächtigen	S. 60
1.1.3	Geheimhaltungsinteresse nach dem Tode des Täters	S. 63
1.1.3.1	Das Persönlichkeitsrecht des Täters nach dem Tode	S. 64
1.1.3.2	Pietätsinteressen der Angehörigen	S. 67
1.1.4	Geheimhaltungsinteresse des Opfers und seiner Angehörigen	S. 68
1.1.5	Geheimhaltungsinteresse Dritter außerhalb des Täter-Opfer-Verhältnisses	S. 73
1.2	Offenbarungsinteresse der Presse	S. 74
1.3	Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse des Verdächtigen	S. 75
1.3.1	Abwägung durch den Gesetzgeber im außerstrafrechtlichen Bereich	S. 75
1.3.2	Abwägung durch den Gesetzgeber im strafrechtlichen Bereich	S. 83
1.3.3	Abwägung nach einschlägigen Verwaltungsvorschriften	S. 85
1.3.4	Abwägung in bezug auf die Namensnennung	S. 88
1.3.4.1	Informationsanspruch der Presse auf Namensnennung	S. 89
1.3.4.2	Interessenabwägung im Einzelfall	S. 99
1.3.4.3	Interessenauflösung	S. 105
1.3.4.4	Nennung von Firmennamen	S. 106
1.3.5	Individualisierung durch Bildwiedergabe	S. 110
1.3.6	Sonstige Individualisierungsmittel	S. 113
1.4	Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse des Opfers	S. 114
1.5	Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse Dritter	S. 115
1.6	Mitteilung von Umständen aus der Privatsphäre ohne Individualisierung	S. 116

2.	Kollisionen im Bereich der Fahndung	S. 119
2.1	Zulässigkeit der Fahndungsmaßnahme	S. 121
2.2	Güterabwägung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 131	S. 128
2.3	Bildfahndung	S. 132
2.4	Fahndung nach unbekannten Tätern	S. 134
2.5	Zeugenfahndung	S. 136
2.6	Fahndung mit Opferindividualisierung	S. 137
2.6.1	Interessenabwägung bei Opferindividualisierung	S. 140
2.6.2	Interessenabwägung bei dem noch lebenden Opfer	S. 141
3.	Kollisionen bei der Durchführung von Vernehmungen	S. 143
4.	Weitergabe von Geheimnissen an Parlamente, Kreistage, Gemeindevertretungen und Ortsbeiräte	S. 146
IV.	Kollision von privatem Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Offenbarungsinteresse im Bereich der Prävention	S. 146
1.	Der Begriff der Gefahrenabwehr	S. 147
1.1	Gefahrenabwehr als Funktion mit Verfassungsrang	S. 147
1.2	Gefahrenabwehr auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Grenzziehung zwischen widerstreitenden Rechtssphären	S. 149
1.3	Gefahrenabwehr nur im Gemeinwohlinteresse	S. 150
1.4	Der Begriff der Gefahr	S. 151
1.4.1	Intensität der zu erwartenden Störung	S. 151
1.4.2	Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes	S. 152
1.4.3	Verdacht einer Gefahr, Scheingefahr, Putativgefahr	S. 154
1.4.4	Bestand eines Rechtsgutes	S. 154

.	Kollisionen bei der Mitteilung von Privatgeheimnissen an andere Behörden zur Gefahrenabwehr	S. 157
.1	Erkenntnisweitergabe nach Amtshilfegrundsätzen	S. 157
.1.1	Gesetzliche Regelung der Erkenntnisweitergabe an andere Behörden	S. 158
.1.2	Dienstlicher Verkehr im Sinne des § 61 BBG	S. 159
.1.3	Erforderlichkeit der Offenbarung zur Wahrnehmung der Verwaltungsaufgabe	S. 161
.1.4	Differenzierte und deckungsgleiche Eingriffsbefugnis	S. 164
.2	Zulässigkeit der Kriminalaktenhaltung	S. 170
.2.2	Verhältnis zu den Vorschriften des BZRG	S. 178
.2.2.1	Kreis der Auskunftsberechtigten nach dem BZRG	S. 180
.2.2.2	Tilgung nach den Bestimmungen des BZRG	S. 185
.3	Erkenntnisse aus laufenden Ermittlungsverfahren	S. 189
3.	Kollisionen bei der Betrugsberatung	S. 191
3.1	Das Geheimhaltungsinteresse bei Betrugsberatung	S. 193
3.1.1	Schutz nach Art. 2 GG	S. 194
3.1.2	Schutz nach Art. 14 GG	S. 195
3.1.3	Schutz nach Art. 12 GG	S. 196
3.2	Aufzeigen der Grundrechtsschranken im Gegensatz zum Grundrechtseingriff	S. 199
3.3	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Zentralproblem	S. 200
3.3.1	Gefahr von Minimalintensität	S. 204
3.3.2	Geeignetheit des Mittels	S. 205
3.3.3	Erforderlichkeit des Mittels	S. 205
3.3.3.1	Inhalt der Warnung	S. 207
3.3.3.2	Adressatenkreis der Warnung	S. 208
3.4	Angemessenheit der Betrugsberatung	S. 209
3.4.1	Gewichtung des Gefahrenabwehrinteresses	S. 210
3.4.2	Umsetzung der Gewichtung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall in rechnerische Größen	S. 211
3.4.2.1	Rang der Rechtsnorm	S. 213

3.4.2.2	Formulierung der einschlägigen Vorschriften	S. [illegible]
3.4.2.3	Anzahl der schützenden Bestimmungen	S. [illegible]
3.4.2.4	Sanktion für Nichtbeachtung	S. [illegible]
3.4.2.5	Interessenhäufung und -verknüpfung	S. [illegible]
3.4.2.6	Interessennähe	S. [illegible]
3.4.2.7	Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes	S. [illegible]
3.4.2.7.1	Wahrscheinlichkeit des Störungseintrittes	S. [illegible]
3.4.2.7.2	Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit	S. [illegible]
3.4.2.7.3	Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung	S. [illegible]
3.4.2.8	Interessenintensität auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses	S. [illegible]
3.4.2.9	Interessenintensität auf seiten des Geheimhaltungsinteresses	S. 230
3.4.2.10	Verschulden	S. 235
3.4.2.11	Möglichkeit der Interessenreduzierung	S. 237
3.5	Auswahlermessen	S. 238
3.6	Falldarstellung	S. 238

Schrifttumsverzeichnis

Ambrosius, Lorenz/ Schütz, Erwin/ Ulland, Carl — Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfal in der Fassung vom 1.6.1962 nebst den Verwal tungsvorschriften und Richtlinien, 3. Aufl., Düsseldorf, 63

Augstein, Josef — Polizei und Verteidiger, BKA-Vortragsreihe, "Polizei und Justiz", 77 S. 111 ff.

Bauer, Guenter — Moderne Verbrechensbekämpfung, Band 3, Fahndung, Straßenkriminalität, Geise nahme, Triebverbrechen, Katastrophenabwehr, Lübeck 77

Das Opfer im Ermittlungsverfahren, Kriminologie und Strafverfahren, Stuttgart, S. 75 ff.

Behr, Juergen — Der Sensationsprozeß, eine kriminologische Untersuchung, Kriminologische Schriftenreihe Bd. 36, Hamburg, 68

Benda, Ernst — Privatsphäre und Persönlichkeitsprofil, Festschrift für Geiger, 74, S. 23 ff.

Bierfelder, Wilhelm — Handwörterbuch des öffentlichen Dienstes, Das Personalwesen, Berlin, 76

Bocchalli, Alfred — Bundesbeamtengesetz, Kommentar 2. Aufl., München, 58

Bohne-Sax, - — Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses im deutschen Recht, Deutsche Landesreferate zum internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung, 50, S. 931 f

Bracher, Karl-Dietrich u.a. — Studienkommission für die Reform des öffentl chen Dienstrechts, Bericht der Kommission Bd. 1 Allgemeiner Tei Baden-Baden, 73

[illegible], Arthur	Das Beamtenrecht, Die Rechtsverhältnisse der preußischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamter, Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts. [illegible]
[illegible], [illegible]	Kriminologie der Vermögensdelikte, Hamburg, 70
[illegible]epohl, Klaus	Die Massenmedien, Ein Fahrplan durch das Zeitalter der Information und Kommunikation, München, 74
Burghard, Waldemar	Perspektiven moderner Menschenführung in der Polizei, Hilden, 74
Buschmann, Arno	Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechtes nach dem Tode, NJW 70, S. 2081 ff.
Cordes, Bernhard	Das Recht der Untersuchungsausschüsse des Bundestages, Dissertation, Münster, 58
Crombach, Egon	Verteilung politischer Schriften, DVBl. 77, S. 278 ff.
Dreher, Eduard	Strafgesetzbuch und Nebengesetze 36. Aufl., München, 76
Drews, Bill/ Wacke, Gerhard	Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin, 61
Duvel, Peter	Das Amtsgeheimnis, Schriftenreihe der Verwaltungshochschule Speyer Bd. 23, Berlin, 65
Ebert, Kurt	Das Recht des öffentlichen Dienstes, Ein Handbuch für die Personalverwaltung und die Personalvertretungspraxis, Berlin, 65

[illegible], Horst	Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und Verfassungsschutzämter, DOV 56, S. 417 ff.
Ellwein, Thomas	Berufsbeamtentum - Anspruch und Wirklichkeit, Zur Entwicklung und Problematik des öffentlichen Dienstes, Düsseldorf, 73
Ender, Karl	Über die Ethik in der Polizeipraxis, Die Polizei 74, S. 241 ff.
	Zur neuen Kriminologie, Kriminalistik 76, S. 196 ff.
	Antrag auf Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen, Kriminalistik 64, S. 591 ff.
Engisch, Karl	Einfuhrung in das juristische Denken, 3. Aufl., Stuttgart, 64
Erichsen, Hans-Uwe	Der Schutz der Allgemeinheit, Staatsrechtslehrertagung, zitiert bei Battis, DVBl. 77, S. 243 ff.
Ermecke, Gustav	Über Pressefreiheit und Geheimniswahrung und Presseverantwortung, Paderborn, 65
Evers, Hans-Ulrich	Informationsanspruch der Presse gegenüber Behörden und allgemeines Persönlichkeitsrecht, Arch. Pr., 74, S. 548 ff.
	Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin, 60
Feindt, Erich	Arbeit und Leistung als Bestimmungsfaktor des Beamtenlebens, ZBR 77, S. 37 ff.
Fischbach, Oskar Georg	Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., Köln, 64
Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen, 28

Frank, Reinhard — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen, 31

Futtner, Werner — Zur Anwendbarkeit der Subsidiaritätsklausel im Staatshaftungsrecht, NJW 77, S. 1225 ff.

Gallus, Herbert — Bild- und Personenfahndung, BKA-Arbeitstagung Fahndung, 70, S. 147 ff.

Gerlach, Jürgen von — Die Begründung der Beschuldigteneigenschaft im Ermittlungsverfahren, NJW 69, S. 776 ff.

Givanovitch, Thomas — Prinzipien der legislativen Regelung der Grundprobleme der Berufsgeheimnisverletzung, Goltd.-Arch. Bd. 57, 1910, S. 314 ff.

Götz, Volkmar — Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Göttingen, 73

Götz, Albrecht — Das Bundeszentralregister, 2. Aufl., Köln, 77

Grabendorff, Walter — Beamtengesetz von Rheinland-Pfalz, (Landesbeamtengesetz) v.11.7.62 (GVBl. S. 73), Siegburg, 62

Groß, Rolf — Zum Amtsgeheimnis, RiA 66, S. 81 ff.

Zum Auskunftsanspruch der Presse, Arch. PR Nr. 6, 65

Das Informationsrecht der Presse, ZBR 77, S. 62 ff.

Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten und Informationsrecht der Presse, Göttingen, 64

Verschwiegenheitspflicht des Beamten und Auskunftspflicht der Behörde, ZBR 62, S. 182 ff.

Zur Zeugenvernehmung von Beamten vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, RiA 70, S. 2

Häberle, Peter — Der Schutz der Allgemeinheit, Staatsrechtslehrertagung, zitiert bei Battis, DVBl. 77, S. 243 ff.

Hahn, Carl — Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und des Einführungsgesetzes und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 1. Februar 1877, Bd. 1, Berlin, 1880

Hamann, Andreas/ Lenz, Helmut — Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. Aufl., Neuwied, 70

Hefele, Ludwig/ Schmidt, Johann — Bayerisches Beamtengesetz, Kommentar München, 60

Heiner, Karl — Der Begriff des Unbefugten, Ein Beitrag zur Lehre von der strafbaren Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 300 StGB), Dissertation, Köln, 35

v. Hentig, Hans — Das Verbrechen, Bd. III, Anlagekomponenten im Getriebe des Delikts, Berlin, 63

Herold, Horst — Ist die Kriminalitätsentwicklung verläßlich zu beurteilen? Kriminalistik 76, S. 337 ff.

Herzog, - — Der Schutz der Allgemeinheit, Staatsrechtslehrertagung, zitiert bei Battis, DVBl. 77, S. 243 ff.

Heyde, Wolfgang — Grenzen der Veröffentlichung von rechtswidrig erlangten Informationen durch die Presse, ZRP 77, S. 31 ff.

Hildebrandt, Helmut — Zur Professionalisierung des Polizeiberufs, Die Polizei 77, S. 89 ff.

Hippe, Johannes — Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB, Goltd.-Arch., Bd. 46, 1898/99, S. 283 ff.

Hirsch, Burkhard — Der Polizeibeamte im Rechtsstaat, f
[illegible] 77, S. [illegible] ff.

Hofer, Karlheinz/ Korber, Gunter — Die "Spezial-Doppel-Option" - das Millionengeschaft für Beträger,
Hessische Polizeirundschau 12/76, S. 23 ff.

Huber, Ernst-Rudolf — Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht [illegible]
DöV 56, S. 135 ff.

Hubmann, Heinrich — Grundsätze der Interessenabwägung,
AcP 155, (56), S. 88 ff.

Persönlichkeitsrecht,
[illegible] Aufl., Köln, 67

Hust, Gerhard — Erkennungsdienstliche Behandlung und Persönlichkeitsrecht,
Kriminalistik 65, S. 499 ff.

Isensee, Josef — Verfassungsgarantie ethischer Grundwerte und gesellschaftlicher Konsens,
Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer sozialethischen Kontroverse,
NJW 77, S. 545 ff.

Jellinek, Walter — Verwaltungsrecht,
3. Aufl., 31, Nachdruck Bad Homburg, 66

Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwalts,
Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 3. Jahrgang, 06/07, S. 656 ff

Kaiser, Günther — Kriminologie,
Eine Einführung in die Grundlagen,
3. Aufl., Karlsruhe, 76

Kaufmann, Ferdinand — Probleme der Amtshilfe und Amtsverschwiegenheit in der Jugendhilfe,
Dissertation, Köln, 74

Kempfnenkel, Otto — [illegible] Schweigepflicht des Arztes nach § 300 StGB,
[illegible] sertation, Würzburg, 11

Kehrer, - Die Problematik polizeilichen Handelns und seiner gesetzlichen Grundlage, Schriftenreihe Polizeiführungsakademie 2/77, S. 6 ff.

Kelsen, Hans Was ist Gerechtigkeit? Wien, 53

Kern, Eduard/ Roxin, Claus Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 2. Aufl., 51, 12. Aufl., München, 76

Kerper, Hazel B. Criminal Justice System, St. Paul, 72

Kimmel, Rolf-Dieter Eigentum und Polizei, Art. 14 Grundgesetz und die rechtmäßigen Eingriffe der Präventivpolizei in das Eigentum, Dissertation, München, 67

Kleinknecht, Theodor Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen, 33. Aufl., München, 77

Knack, Hans-Joachim Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, Berlin, 76

Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz mit Erläuterungen München, 76

Kraft, Alfons/ Storkebaum, Rupprecht Warenzeichengesetz, Kommentar Berlin, 67

Kraft, Günther Bankendelinquenz - wirtschaftskriminalistisch Die Polizei 77, S. 221 ff.

Krause, Friedrich W. Fahndung und Prozeßrecht, BKA-Arbeitstagung Fahndung, 70 S. 201 ff.

Küchenhoff, Günther Polizei- und Ordnungsrecht, Allgemeine Lehren 3. Aufl. Düsseldorf, 73

Lorenz, Karl — Methodenlehre und Rechtswissenschaft, 3. Aufl., München, 75

Lessen, Peter — Die Rechtsstellung des Vorbestraften nach dem BZRG, Dissertation, Hamburg, 73

Leibholz G./ Rinck, H.J. — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl., Köln, 71

Lenz, Edgar — Der Betrogene, Eine kriminologische Untersuchung, Husum, 61

Lerche, Peter — Übermaß und Verfassungsrecht, Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, München, 61

Leusser, Claus/ Gerner, Erich — Bayerisches Beamtengesetz, Handausgabe mit Erläuterungen und einem Anhang beamtenrechtlicher Vorschriften, München, 61

Löffler, Martin — Presserecht Bd. II, Landespressegesetze, 2. Aufl., Stuttgart, 68

Der Verfassungsauftrag der Presse, Modellfall Spiegel, Karlsruhe, 63

Löwe, Ewald/ Rosenberg, - — Die Strafproezßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 22. Aufl., Berlin, 71/73, soweit erschienen 23. Aufl.

Mätzler, Armin — Merkblatt klärt Mord, Kriminalistik 68, S. 259 ff.

Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich — Das Bonner Grundgesetz Bd. I, 2. Aufl., Frankfurt, 57

Mattern, Gerhard — Das Steuergeheimnis, Tübingen, 52

Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman — Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., München, 76

Maurach, Reinhart — Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, Ein Lehrbuch, 5. Aufl., Karlsruhe, 69

Metzler, Armin — Zum neuen Landespressegesetz von Baden-Württemberg, Arch. PR Nr. 58, 64

Meyer, Hans/ Borgs-Maciejewski, Hermann — Verwaltungsverfahrensgesetz, Frankfurt, 76

Mittermaier, Wolfgang — Gutachten über § 300 StGB, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft, Bd. 21, 01, S. 197 ff.

Möllers, Hermann — Bulle oder Sozialingenieur? Die Verantwortung der Polizei, Die Polizei 77, S. 69 ff.

Müller-Erzbach, Rudolf — Die Rechtswissenschaft im Umbau. Ihr Vordringen zu den bestimmenden Elementen des Zusammenlebens, München, 50

Müller, Hermann/ Sax, Walter — KMR Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungs- und Ordnungswidrigkeitengesetz, 6. Aufl., Darmstadt, 66

Münch, Ingo v. — Die fotografierenden Verfassungsschützer, JuS 65, S. 404 ff.

Neumann-Duesberg, Horst — Bildberichterstattung über absolute und relative Personen der Zeitgeschichte, JZ 60, S. 114 ff.

Nierhaus, Michael — Zur gerichtlichen Kontrolle von Prognoseentscheidungen der Verwaltung, DVBl. 77, S. 1[illegible] ff.

Nipperdey, Hans-Carl — Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Bettermann-Nipperdey Die Grundrecht Band IV, 2. Halbband, Berlin, 62 S. 741 ff.

Die Würde des Menschen, in Bettermann-Nipperdey Die Grundrechte Band II, Berlin, 54, S. 1 ff.

v. Olshausen, Justus — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 2. Bd., 11. Aufl., Berlin, 27

Palandt, Otto — Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz etc., 36. Aufl., München, 77

Pawlowski, Hans-Martin — Das Studium der Rechtswissenschaft. Eine Einführung in das Wesen des Rechts, Tübingen, 69

Peters, Karl — Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe, 66

Placzek, - — Das Berufsgeheimnis des Arztes, 2. Aufl., Leipzig, 1898

Plinke, Heinrich-Otto — Kann sich die Verwaltung gegenüber Auskunftsersuchen der Rechnungshöfe auf Verschwiegenheitspflichten berufen? DVBl. 67, S. 899 ff.

Plog, Ernst/ Wiedow, Alexander/ Beck, Gerhard — Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Loseblattwerk, Neuwied

Reh, Hans-Joachim/ Groß, Rolf — Hessisches Pressegesetz, Kommentar, Wiesbaden, 63

Richter, Ilse — Die Verschwiegenheitspflicht des Beamten, Berlin, 34

Ritschel, Ernst — Die verwaltungsrechtliche Bedeutung der Amts verschwiegenheit, Dissertation, Greifswald, 17

Sandheim, Hugo — Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB, Dissertation, Halle, 04

Schlegelberger, Franz — Handelsgesetzbuch in der seit dem 1.10.1937 geltenden Fassung, 3. Aufl., Berlin, 55

Schmidt, Eberhard — Brennende Fragen des ärztlichen Berufsgeheimnisses, 51

Strafprozeßordnung, Göttingen, 57, 60, 64

Schnapp, Friedrich E. — Praktische Konkordanz von Grundrecht und Sonderstatusverhältnis der Beamten, [illegible] 77, S. [illegible] ff.

Schneider, Hans Joachim — Viktimologie - Wissenschaft vom Verbrechensopfer, Tübingen, 75

Viktimologie, Handwörterbuch der Kriminologi[illegible] [illegible]ster u.a., 3. Bd., Berlin, 75 S. 532 ff.

Schönke, Adolf/ Schröder, Horst — Strafgesetzbuch, 18. Aufl., München, 76

Schramm, Horst — Das Auftreten krimineller Gruppen in Deutsch[illegible] land. Schriftenreihe der Polizeiführungsakademie [illegible] S. [illegible] ff.

Schreiner, Helmut	Drittgeheimnisse und Schweigepflicht, Dissertation, Heidelberg, 74
Seréxhe, Léon	Die Verletzung fremder Geheimnisse, Dissertation, Freiburg, 06
Sobotta, Joachim	Das Informationsrecht der Presse. Eine Untersuchung zu Art. 5 Abs. 1 GG und den Pressegesetzen der Bundesländer, Dissertation, Bonn, 72
Stagatt, Werner	Zur Rechtsgrundlage des Informationsanspruches der Presse, Dissertation, Münster, 70
Staudinger, Julius von	Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar §§ 823-853, 10./11. Aufl., Berlin, 75
Steinhilper, Gernot	Forschung im Dienste der Prävention, Kriminalistik 77, S. 145 ff.
Stratenwerth, Guenter	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Die Straftat, Köln, 71
Süss, Theodor	Geheimsphäre und moderne Technik, Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin, Tübingen, 56
Teufel, Manfred	Zur Kriminologie des Betrügers, Die Polizei 77, S. 81 ff.
Tipke, Klaus/ Kruse, Heinrich Wilhelm	Reichsabgabenordnung, Kommentar, 7. Aufl., Köln, 75
Tremml, Bernd	Die Rechtswirkungen der Straftilgung. Das Vorwertungsverbot des § 49 BZRG, Dissertation, Mannheim, o.J. (um 75)
Ule, Carl-Herrmann	Beamtenrecht, in v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. X 1. Halbband, Köln, 70

Ule, Carl-Herrmann	Verwaltunsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Köln, 62
	Öffentlicher Dienst, in Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte Bd. IV, 2. Halbband, S. 537 ff., Berlin, 60 - 62
Ule, Carl-Herrmann/ Rasch, Ernst	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, in v. Brauchitsch Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder Bd. III 1. Halbband, Köln, 65
Ulrich, Hans-Joachim	Das Verhältnis Staatsanwaltschaft - Polizei, Zu den Leitsätzen der "Gemeinsamen Kommission", ZRP 77, S. 158 ff.
Vollmuth, Emil	Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch gezielte Prävention, Der Kriminalist 76, S. 505 ff.
Weber, Max	Parlament und Regierung im neu geordneten Deutschland, 18
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze aufgrund der Rechtsprechung kommentiert, Berlin, 57/58, mit Nachtrag 63
Wolff, Hans J./ Buchof, Otto	Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl., München, 74 Bd. II, 4. Aufl., München, 76 Bd.III, 3. Aufl., München, 73
Zimmermann, Eduard	Die Fahndung unter Inanspruchnahme der Öffentlichkeit, BKA-Arbeitstagung Fahndung, 70 S. 111 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band und Seite)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArchPR	Archiv für Presserecht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BBG	Bundesbeamtengesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BKA	Bundeskriminalamt
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Bundestag
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWJ	Deutsches Waffenjournal

Fußn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Goltd.Arch.	Goltdammers Archiv
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HELABA	Hessische Landesbank
HGB	Handelsgesetzbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
LPG	Landespressegesetze
MiStra	Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
MTL	Manteltarifvertrag der Länder
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Oberverwaltungsgerichtsentscheidungen
PDV	Polizeidienstvorschrift
PrOVG	Sammlung von Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RGSt	Reichsgerichtrechtsprechung in Strafsachen
RiA	Recht im Amt
RiStrV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren

Rzf.	Randziffer
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
s.u.	siehe unten
USG	Umsatzsteuergesetz
VerwVerfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

I. Einleitung

Die Pflicht des Beamten zur Wahrung des Amtsgeheimnisses ist neben der Treuepflicht (§ 35 Abs. I BRRG), der Gehorsamspflicht (§ 37 Satz 2 BRRG) und der Pflicht zur vollen Hingabe der Arbeitskraft (§ 36 Satz 1 BRRG) eine der vornehmsten [1] und wesentlichen [2] Grundpflichten [3] des Beamten [4]. Sie gehört zu dem Pflichtenkreis, der nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. V GG) den Kern der Rechtstellung des Beamten ausmacht [5].

Es liegt daher die Vermutung nahe, daß der Begriff des Amtsgeheimnisses in Rechtsprechung und Lehre völlig abgeklärt ist [6]. Bei näherer Untersuchung zeigt sich jedoch, daß das Amtsgeheimnis eine vielschichtige Problematik aufweist [7]. Insbesondere scheint die Handhabung in der behördlichen Praxis sich manchmal mehr nach Opportunitäts- denn nach rechtlichen Gesichtspunkten auszurichten [8]: Zum Teil werden unter Berufung auf das Amtsgeheimnis verschiedenste Interessen abgedeckt und Ziele verfolgt, die in keinem inneren Zusammenhang mit der Wahrung von Amtsgeheimnissen stehen [9]. Zum Teil werden ohne Rücksicht auf die Pflicht zur

---

1) Brand S. 494
2) Ule, Beamtenrecht, § 2 BRRG Anm. 6
3) Plog/Wiedow/Beck Anm. 1 zu § 61
   Ebert D III 14
4) von einer Trivialität spricht dagegen Ellwein S. 83
5) Ebert D III 1
6) Vgl. grundlegend zur Amtsverschwiegenheit
   Plog/Wiedow/Beck, § 61
7) Plenke S. 899
8) Vgl. z.B. in bezug auf die Betrugsberatung
   Vollmuth S. 509
9) Vgl. z.B. in bezug auf Prüfungen des Rechnungshofes
   Plenke S. 899 ff.

Wahrung des Amtsgeheimnisses Umstände offenbart, um Ziele zu erreichen, die stillschweigend als höherrangig angesehen werden, ohne daß eine genaue Abwägung der widerstreitenden Interessen erfolgt [1].

1. Problemdarstellung

Aufgabe dieser Arbeit ist es, einige der sich bei der Anwendung und Auslegung der das Amtsgeheimnis betreffenden Vorschriften ergebenden rechtlichen Probleme aufzuzeigen und Wege zur Lösung dieser Probleme vorzuschlagen.

Dies soll spezifisch für den Bereich der Vollzugspolizei geschehen, weil gerade die Vollzugspolizeibehörden sich in mannigfaltiger Hinsicht mit Problemen des Amtsgeheimnisses auseinanderzusetzen haben [2]. Dies ist bedingt durch den großen Erkenntnisbereich der Polizei einerseits [3] und das besondere öffentliche Interesse an ihrer Aufgabenerfüllung andererseits [4].

Die polizeiliche Aufgabenerfüllung bedingt das Eindringen in den persönlichen Lebensbereich des Bürgers [5]. Dabei werden zwangsläufig Erkenntnisse oft intimster Art aus einer Vielzahl von Privatsphären erlangt. Dies gilt sowohl für den Bereich der Strafverfolgung als auch - allerdings in geringerem Umfang - für den Bereich der Gefahrenabwehr. Zudem ist die Polizei nicht

---

1) Vgl. z.B. zur Information des Dienstherrn eines Verdächtigen BGH, DVBl. 61, S. 329, DÖV 61, S. 308
2) Vgl. z.B. in bezug auf die Betrugsberatung Vollmuth S. 509
3) Vgl. auch Evers S. 548
4) Vgl. Möllers S. 69
5) Vgl. Kehrer S. 13

nur ein Teil der Exekutive wie andere Behörden auch, sondern insoweit hervorgehoben, als sie gerade immer wieder sichtbares und erkennbares Instrument des Staates ist, das am augenfälligsten die Macht des Staates als Hoheitsträger im Sinne der Befugnis zum Erlaß einseitig verbindlicher Anordnungen verdeutlicht [1]. Im Polizeivollzugsdienst wird sozusagen die gebündelte Kraft der Staatsgewalt sichtbar [2].

Deshalb treten im Bereich der Vollzugspolizei die Konturen der Probleme in besonderer Schärfe hervor. Zugleich gibt es aber gerade in diesem Bereich wenig gesicherte Erkenntnisse, was die Polizei zu tun und was sie zu lassen hat; hier sind die Trennungslinien besonders unscharf [3].

2. Schwerpunkt der Arbeit und Methode

Der Schwerpunkt der Arbeit soll demzufolge auf der Darstellung der gesetzlich vorgegebenen polizeilichen Aufgabenbereiche und der bei der Aufgabenerfüllung beschrittenen Wege einerseits und der Erörterung der Auswirkungen der Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses auf die Art der Aufgabenerfüllung andererseits liegen. Dabei sollen wesentliche Kollisionsbereiche zwischen polizeilichem Auftrag einerseits und Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses anderer-

---

1) Möllers S. 70
2) Kehrer S. 6
3) Vgl. Hildebrandt S. 89,
Vollmuth S. 509

seits aufgezeigt und einer Lösung zugeführt werden. Der Aufbau der Arbeit gliedert sich daher nach den einzelnen Aufgabenbereichen der Polizei, bei denen die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses zu Interessengegensätzen führen kann. Diese Interessen gilt es dann jeweils mit dem Ziel abzuwägen, dem einen oder anderen Interesse den Vorzug zu geben, oder aber - soweit möglich - den Interessengegensatz auszugleichen. Insbesondere sind dabei die widerstreitenden Interessen genau zu definieren und in ihrer Wertigkeit und Bedeutung festzulegen und gegenüberzustellen [1].

Selbstverständlich können in einer solchen Arbeit auch nicht nur annähernd alle wesentlichen Interessenkollisionen aufgezeigt werden; auch wird das Ergebnis der Abwägung der widerstreitenden Interessen immer von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängen. Gleichwohl soll der Versuch gemacht werden, einige im Bereich der Arbeit der Polizei immer wiederkehrende Interessenkollisionen genauer zu untersuchen und Abwägungskriterien herauszuarbeiten, die gerade auch bei der praktischen Arbeit als Orientierungshilfe verwertbar sein könnten, da hierfür offenbar ein echtes Bedürfnis besteht [2].

Angesichts der großen Anzahl der Kollisionsmöglichkeiten in dem zu erörternden Bereich soll zur Beschränkung des Umfangs der Arbeit bewußt davon abgesehen werden, die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses von den berufsständischen und sonstigen privatrechtlichen und

---

1) Vgl. grundsätzlich zur Interessenabwägung Hubmann, Interessenabwägung, S. 88 ff.
siehe im einzelnen unten, S. 41 ff.
2) Vollmuth S. 509

öffentlich-rechtlichen Verschwiegenheitspflichten [1], die alle im Hinblick auf den Gedanken des Vertrauensschutzes eine gewisse Verwandtschaft zeigen [2], abzugrenzen und diese eingehend zu erörtern. Ferner sollen aus dem gleichen Grunde rechtsvergleichende Betrachtungen und die Untersuchung historischer Bezüge unterbleiben [3]. Schließlich soll aus dem gleichen Grund auf rechtspolitische Vorschläge verzichtet werden, zumal nach der hier vertretenen Auffassung für solche Vorschläge kein besonders dringender Anlaß gegeben ist [4], da sich die Kollisionsproblematik mit dem zur Verfügung gestellten Instrumentarium an Rechtsvorschriften und hergebrachten Rechtsanwendungstechniken [5] hinreichend bewältigen läßt, zumal dabei letztendlich der Grundsatz zu gelten hat, daß das Gesetz den Gesetzesanwender nur so lange binden kann, als die rein begriffliche Anwendung des Gesetzes richtige und damit vernünftige, den Interessenkonflikt im Rahmen der Toleranzbreite des Rechtssystems lösende Entscheidungen ermöglicht [6].

II. Die rechtliche Ausgestaltung des Amtsgeheimnisses

Bevor einzelne Interessenkollisionen betrachtet werden können, ist es jedoch zunächst erforderlich, die Pflich zur Wahrung des Amtsgeheimnisses in ihrer spezifischen Eigenart genauer zu untersuchen und ihre Konturen und Bedeutung zu bestimmen. Angesichts einer bereits vor-

1) Vgl. z.B. die Auflistung in § 203 StGB
2) Fischbach § 61 Anm. 2
3) Vgl. dazu die Darstellung bei Düwel
4) Anders Düwel S. 237 ff.
5) Vgl. Übersicht bei Engisch
6) Futter S. 1227

liegenden umfassenden Untersuchung zu dieser Frage [1] ist insoweit jedoch eine gestrafftere Darstellung möglich.

Das Amtsgeheimnis hat als solches keine spezifische rechtliche Regelung gefunden [2]. Der Begriff des Amtsgeheimnisses ist nicht von dem Gesetzgeber ausdrücklich normiert oder gezielt ausgesprochen worden. Dieser Begriff wird jedoch in einer Anzahl von Bestimmungen, die insbesondere von der Amtsverschwiegenheit, der Akteneinsicht und der behördlichen Auskunft handeln, stillschweigend vorausgesetzt. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Begriffes des Amtsgeheimnisses können daher diese Vorschriften sein.

Neben dem strafrechtlichen Schutz (insbesondere §§ 203, 353 b StGB) finden sich insbesondere in den Beamtengesetzen Bestimmungen, die offenbar auf den Schutz des Amtsgeheimnisses abzielen. Dabei ist als hervorragende Methode der Geheimniswahrung zunächst die Pflicht des Beamten zur Verschwiegenheit zu nennen [3]. Diese den Beamten aus dem Beamtenverhältnis als besonderem Gewaltverhältnis [4] treffende Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist in § 39 BRRG und in den entsprechenden Bestimmungen der Beamtengesetze des Bundes und der Länder normiert [5]. Gleichartige Bestimmungen gibt es für den Bereich der Richterschaft [6]. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch für Angestellte (§ 4 BAT) und für Arbeiter (§ 11 Abs. I, IV MTL) im öffentlichen Dienst.

---

1) Düwel, Das Amtsgeheimnis
2) Düwel S. 35
3) Düwel S. 34
4) Vgl. Ule, Öffentlicher Dienst, in Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV 2, S. 615 ff.
5) Vgl. im einzelnen die Aufstellung bei Groß, Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten und Informationsrecht der Presse, S. 10 - 12
6) Vgl. die Aufstellung bei Fischbach, § 61 Anm. 7

Da diese Vorschriften nahezu identisch sind, ist es ausreichend, wenn die einschlägigen Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes exemplarisch herangezogen werden. Dies gilt grundsätzlich auch für die übrigen dienstrechtlichen Bestimmungen, die im Laufe der weiteren Untersuchung zu betrachten sind.

Daneben wird das Amtsgeheimnis in den Vorschriften über die Gewährung von Akteneinsicht bzw. Aktenvorlage (z.B. §§ 96 StPO, 99 VwGO, 29 VerwVerfG) geschützt. Diese Vorschriften geben mit Ausnahme von § 29 VerwVerf der obersten Dienstbehörde das Recht, die Vorlage von Akten und Urkunden zu verweigern, wobei allerdings die Voraussetzungen im einzelnen differieren [1]. Auch im Rahmen von § 29 VerwVerfG gibt es gegenüber dem grundsätzlichen Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Akteneinsicht bestimmte Verweigerungsrechte.

Schließlich ist noch die Verweigerung einer behördlichen Auskunft auf Anfrage oder Ersuchen hin zu erwähnen. Abgesehen von § 25 VerwVerfG gibt es jedoch insoweit keine ausdrücklichen Bestimmungen [2]. § 25 VerwVerfG betrifft jedoch nur Auskünfte über die Rechtslage, so daß diese Bestimmung für die Amtsgeheimnisproblematik nicht einschlägig ist. Unter diesen Gesichtspunkt kann aber die Weigerung der Behörde, eine Genehmigung zur Aussage in einem gerichtlichen Verfahren zu erteilen, gefaßt werden, weil insoweit dem justiziellen Informationsbegehren entgegengetreten wird [3]. Die Frage der Aussagegenehmigung ist z.B. in §§ 54 StPO, 376 ZPO, 98 VwGO geregelt. Ob dabei allerdings der Verweigerung

---

1) Vgl. dazu auch Düwel S. 41
2) Düwel S. 39
3) Düwel S. 125

einer behördlichen Auskunft tatsächlich selbständige Bedeutung zukommt oder sie nur als ein Unterfall der Verschwiegenheitspflicht oder der Versagung der Akteneinsicht anzusehen ist, mag hier dahingestellt bleiben; jedenfalls ist angesichts unterschiedlicher Voraussetzungen eine getrennte Betrachtung geboten [1].

1. Der Begriff des Amtsgeheimnisses

Angesichts dieser Vielzahl von das Amtsgeheimnis betreffenden Bestimmungen bieten sich als Ansatz für die Festlegung der rechtlichen Konturen und Bedeutung des Amtsgeheimnisses die Bestimmungen zur Verschwiegenheitspflicht als weitestgehende Vorschriften - Grundsatz der "umfassenden" [2], "absoluten" [3] und "vollen" [4] Dienstverschwiegenheit - an.

Gemäß § 61 BBG hat der Beamte über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. Weiter bestimmt § 61 Abs. I Satz 2 BBG, daß sich die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nicht auf offenkundige Tatsachen erstreckt oder auf Tatsachen, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Aus dieser Gegenüberstellung von Grundsatz und Ausnahme [5] kann auf den nicht erwähnten, aber zentralen Begriff des Amtsgeheimnisses geschlossen werden.

---

1) Düwel S. 34
2) Ambrosius/Schütz/Ulland § 64 Rzf. 6
3) Grabendorff/Arend § 70 Anm. 1
   Ebert D III 14
4) Bocchalli/Groß vor § 61 Anm. 1
5) Ule, Beamtenrecht, § 39 BRRG Rzf. 2

Zunächst wird schon durch die Verwendung des Wortes "Geheimhaltung" im letzten Nachsatz deutlich, daß in dem Bewußtsein, daß der Beamte in seinem Beruf fortgesetzt Kenntnis von Tatsachen erlangt, die der Allgemeinheit verborgen bleiben müssen und deren Weiterverbreitung zu Unzuträglichkeiten führen muß [1], Anliegen des Gesetzgebers bei der Normierung der Vorschrift die Wahrung des "Geheimen" war.

1.1 Die objektive Komponente

Zunächst ist daher der Begriff des "Geheimen", des Geheimnisses zu erörtern. Sicherlich ist dieser Begriff nicht identisch mit dem "Geheimnisvollen, Geheimnisumwitterten" [2]. Ferner darf andererseits der betroffene Umstand auch nicht völlig unbekannt sein [3].

Vielmehr ist ein Geheimnis seiner Wortbedeutung nach in objektiver Hinsicht exklusives Wissen [4], die exklusive Beziehung des menschlichen Bewußtseins zu einer bestimmten Tatsache [4]. Das Wissen verliert die Eigenschaft der Exklusivität, wenn der Gegenstand des Wissens allgemein bekannt ist [5] oder ohne besondere Sachkunde feststellbar ist [6]; dann wird der Umstand offenkundig [7] und damit entfällt die Geheimniseigenschaft [8].

Dabei sind jedoch die Grenzen zwischen Offenkundigkeit und Geheimnis im Tatsächlichen nicht immer eindeutig

---

1) Brand S. 494
2) Seröxhe S. 57,58
3) v. Olshausen S. 1674
4) Dürel S. 28
5) BGH NJW 54, S. 1656
6) OVG Münster, OVGE 16, S. 57 m.w.N.
7) Ambrosius/Schütz/Ulland § 64 Rzf. 8
8) RGSt 25, S. 48

bestimmbar [1]. Man wird z.B. annehmen können, daß durchgesickerte Gerüchte noch nicht ausreichen, um einer Tatsache die Geheimniseigenschaft zu nehmen [2]. Dagegen wird man angesichts der heutigen Verhältnisse bei der Berichterstattung durch die Massenmedien entgegen der früheren Auffassung des Reichsgerichtes [3] durchgesickerte und von den Medien wiedergegebene Nachrichten auch ohne Bestätigung der Beteiligten oder ohne amtliche Bestätigung schon nicht mehr als geheim ansehen können.

Das Geheimnis ist allerdings nicht durch das exklusive Wissen nur einer Person definiert. Die Anzahl der Kenntnishabenden steht der Geheimniseigenschaft solange nicht entgegen, wie der Kreis der Kenntnishabenden beschränkt bleibt [4] oder zumindest schließbar ist [5]. Die Beschränkung kann man dabei in der auf natürliche Veranlagung oder einer sittlichen oder rechtlichen Pflicht beruhenden Verschwiegenheit der Mitwisser sehen [6], man kann es genügen lassen, daß die Geheimhaltung erwartet werden durfte [7], man kann auch auf die Zahl der Eingeweihten und die Möglichkeit ihrer individuellen Bestimmbarkeit abstellen [8]; schließlich kann man es sogar ausreichen lassen, wenn die Tatsache zumindest der Allgemeinheit unbekannt ist [9]. Nicht dagegen wird man verlangen können, daß die Eingeweihten irgendwelche Beziehungen untereinander haben, die sie als Gruppe und geschlossene Einheit charakterisieren [10],

1) Düwel S. 29
2) Ritschel S. 21
   Richter S. 28
3) RGSt 74, S. 111 m.w.N. aus der Rechtsprechung
4) BGHZ 40, S. 288 ff., S. 292
5) Maurach S. 153
6) Jellinek S. 663
   Bohne/Sax S. 944
7) Mittermaier S. 198, 202
8) Kampfhinkel S. 24
   Placzek S. 15
   Sendheim S. 17
9) Hippe S. 296
10) Vgl. Schreiner S. 33

denn gerade z.B. bei Behörden ist es denkbar, daß sie völlig unabhängig voneinander und in Erfüllung völlig verschiedener Aufgaben in den Besitz des gleichen Geheimnisses gelangen.

Läßt sich insoweit keine homogene Gruppe ausmachen, wird man nicht Bestimmtheit der Geheimnisträger fordern müssen [1], sondern die individuelle Bestimmbarkeit als ausreichend erachten können [2], um ein Geheimnis im Gegensatz zu einem offenkundigen Umstand annehmen zu können. Erst wenn der Kreis der Eingeweihten unkontrollierbar geworden ist, liegt dagegen Offenkundigkeit vor [3].

Ist aber eine Gruppe im Besitz des Geheimnisses, so fehlt demzufolge innerhalb dieser Gruppe dem infragestehenden Umstand die Geheimniseigenschaft. Wird der infragestehende Umstand dagegen aus diesem Kreis heraus getragen, kommt ein Bruch des Geheimnisses infrage.

1.2 Die subjektive Komponente

Aus der Formulierung der Ausnahme [4] in § 61 BBG " der Geheimhaltung bedarf" und auch aus der Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes des Geheimnisses, wie er sich insbesondere in § 353 b StGB in der Wendung "Interessen gefährdet" findet, ist zu entnehmen, daß zu dem objektiven Moment des exklusiven Wissens auch noch ein subjektives Element treten muß [5]. Es muß eine Bestimmung vorliegen, daß das infragestehende

1) Vgl. RGSt 74, S. 111
2) Vgl. Schreiner S. 34
   Düwel S. 30
3) Schreiner S. 34
4) s.o. S. 8
5) Düwel S. 28,30

exklusive Wissen auch exklusiv bleiben soll, und daß es nicht völlig gleichgültig ist, ob sich der Kreis der Wissenden erweitert [1]. Wäre die Verbreitung der Kenntnis ohne Belang, bedürfte es keiner Geheimhaltung. Deshalb ist diese subjektive Bestimmung dem Geheimnisbegriff immanent [2].

Lediglich objektive Momente könnte man allerdings mit dem Argument genügen lassen, daß mit der Aufstellung subjektiver Kriterien die Gefahr von Unklarheiten und Irrtumsmöglichkeiten begründet wird [3]. Dieser Einwand ist aber nur genereller Natur; er läßt sich in gleicher Weise gegen alle subjektiven Momente im Recht vorbringen, auf die jedoch anerkanntermaßen unter jeweils spezifischen Umständen nicht verzichtet werden kann.

Streitig ist jedoch, wie dieses subjektive Element des Geheimnisbegriffes zu bestimmen ist [4]. Als Bestimmungsfaktoren kommen dabei der Geheimhaltungswille und das Geheimhaltungsinteresse in Betracht [5].

Die sogenannte Willenstheorie verlangt neben dem objektiven Element des exklusiven Wissens einen Geheimhaltungswillen [6]. Dabei ist noch streitig, ob es einzig und allein in der Hand der Einzelperson liegt, ob sie eine Tatsache zum Geheimnis erheben will (subjektive Willenstheorie) [7] oder ob es sich um einen von der Rechtsordnung anerkannten Willen handeln muß

---

1) Düwel S. 28
2) Düwel S. 28
3) So Givanovitch S. 318,319
   Mittermaier S. 202
   Gross S. 242
4) Vgl. Schreiner S. 38
5) Düwel S. 30
6) Vgl. die Darstellung bei Schreiner S. 38
7) Vgl. Schreiner S. 38 m.w.N.
   Düwel S. 30 Fußn. 9

(objektive Willenstheorie) [1] aus dem Gesichtspunkt heraus, daß das Recht niemals die Willkür schütze, sondern nur den in dem Willen zum Ausdruck gebrachten kulturellen Wert [2].

Die Interessentheorie setzt an die Stelle des Willens das Interesse an der Geheimhaltung [3]. Diese Theorie geht von der Überlegung aus, daß man schon nach dem Sprachgebrauch nicht von einem Geheimnis reden kann, wenn gar kein Interesse daran besteht, daß der Kreis der Wissenden beschränkt bleibt [4]. Auch diese Theorie wird in einer objektiven und einer subjektiven Spielart vertreten, wobei die objektive Theorie, der insbesondere die Rechtsprechung folgt [5], nur ein von der Rechtsordnung respektiertes Interesse anerkennt [6].

Es braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht im einzelnen auf den Streit zwischen Willens- und Interessentheorie eingegangen werden, da sich Wille und Interesse in der Regel decken [7] und deshalb dem Streit wenig praktische Bedeutung zukommt [8]; da jedoch manchmal trotz bestehenden Interesses der Wille mangels Kenntnis der betreffenden Tatsache - diese Situation ist z.B. bei den Betroffenen unbekannten Erkenntnissen im polizeilichen oder staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gegeben [9] - oder mangels Willensfähigkeit nicht gebildet werden kann [10], in diesen Fällen der

---

1) Vgl. Schreiner S. 39 m.w.N.
2) Heiner S. 14
3) Vgl. die Darstellung bei Schreiner S. 39
   Vgl. auch Düwel S. 30 Fußn. 9
4) s.o. S. 8 u. 9
5) Vgl. BGHZ 40, S. 288,292
6) Vgl. Schreiner S. 39 u. 40 m.w.N.
7) So Frank § 300 Anm. 1
8) Düwel S. 30
9) Düwel S. 30
10) Vgl. Schreiner S. 40,41

Schutz jedoch nicht versagt werden kann [1], soll der Interessentheorie grundsätzlich der Vorzug gegeben werden, zumal sich auch der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Geheimhaltungsvorschriften, insbesondere bei der Normierung des § 353 b StGB von diesem Gesichtspunkt hat leiten lassen [2].

Die Interessentheorie ist jedoch dahingehend zu modifizieren, daß ein ausdrücklicher entgegenstehender Wille ein objektives Interesse überwinden kann [3]. Dann besteht nämlich keine Schutzbedürftigkeit mehr. Deshalb kann man zur Vermeidung der bei einseitiger Anwendung entstehenden unbefriedigenden Ergebnisse [4] zu einer sinnvollen Kombination beider Theorien, die sowohl dem Willen als auch dem Interesse ausreichend Rechnung trägt [5] gelangen, wenn man etwa auf den von vernünftigen Interessen bestimmten Willen abstellt [6], der dann bei Verhinderung des Geheimnisgeschützten an der Willensbildung durch den mutmaßlichen Willen des Betroffenen ersetzt werden kann [7]. Das Geheimnis läßt sich somit als exklusives Wissen eines schließbaren Kreises von Mitwissern definieren, die nach der gegebenen Interessenlage aus sachlichen Gründen die Aufrechterhaltung der Exklusivität wollen [8].

1.3 Gegenstand des Amtsgeheimnisses

Das Amtsgeheimnis weist die Besonderheit auf, daß es sich nicht um irgendein Geheimnis handelt, sondern um eine Kenntnis, die die Behörde bzw. der Bedienstete

---

1) Schreiner S. 4
2) Vgl. Düwel S. 30
3) Vgl. Schreiner S. 42
4) Schreiner S. 42
5) Vgl. Dreher § 203 Rzf. 5
   Vgl. auch Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 326
6) Schönke/Schröder Rzf. 7 § 203 m.w.N.
7) Vgl. Dreher § 203 Rzf. 5
8) Vgl. die Definitionen von Düwel S. 30 und Schreiner S. 46

gerade in amtlicher Eigenschaft oder unter Bezug auf die amtliche Eigenschaft erlangt hat [1].

Die Kenntnis muß in Abgrenzung zu dem privaten Bereich der Behörde zuzurechnen sein [2]; es darf bei der Kenntniserlangung zumindest nicht jeder Zusammenhang mit dem Dienst, also mit der amtlichen Tätigkeit [3] des Bediensteten, fehlen [4]. Der Bedienstete muß demnach die Kenntnis der Angelegenheit unmittelbar im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit oder im Zusammenhang mit ihr oder zumindest bei Gelegenheit der dienstlichen Tätigkeit erlangt haben [5], wobei Erzählungen von Kollegen ausreichen [5]. Die dienstliche Tätigkeit ist dabei nicht auf die konkreten Aufgaben des Amtes zu begrenzen; es reicht aus, daß die Angelegenheit von anderen Bediensteten bearbeitet wird und der Betreffende diese Angelegenheit von diesen erfahren hat, weil er eben Bediensteter ist und ein Amt bekleidet [6]. Ist die Kenntniserlangung durch unzulässigerweise - z.B. unter Bruch von Dienstpflichten - erlangt, so vermag dies nicht die Geheimniseigenschaft aufzuheben [7].

Ob der Bedienstete die Kenntnis gerade in amtlicher Eigenschaft erlangt hat, kann insbesondere bei Polizeibeamten manchmal schwierig zu entscheiden sein. Wird z.B. einem Polizeibeamten zufällig der Täter einer Straftat benannt, ohne daß der Mitteiler um die Polizeibeamteneigenschaft weiß, so wird sich der Beamte bei einer Weitergabe der Kenntnis an seine Ehefrau - auc

---

1) Tipke/Kruse § 22 II 4
2) Meyer/Borgs § 30 Rzf. 7
3) Grabendorff § 70 Anm. 1
4) Plog/Wiedow/Beck § 61 Anm. 2
5) Ambrosius/Schütz/Ulland § 64 Rzf. 5
6) Ule, Beamtenrecht, § 39 BRRG Rzf. 1
7) Ambrosius/Schütz/Ulland § 64 Rzf. 5

Mitteilungen im privaten Kreis sind als "Offenbaren" anzusehen [1] - keines Bruchs der Amtsverschwiegenheit schuldig machen können [2]. Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn der Polizeibeamte z.B. bei einer informatorischen Befragung [3] diese Kenntnis erhält, selbst wenn er dabei seine Polizeibeamteneigenschaft nicht offenbart, weil er dann gerade im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit die Kenntnis erlangt [4]. Wird dagegen der Polizeibeamte, auch ohne daß er sich im Dienst befindet, in dieser Eigenschaft angesprochen, ist der Umstand in den Kenntnisbereich der Behörde gelangt und damit zum Amtsgeheimnis geworden, weil der Beamte auch in diesem Fall die Kenntnis in bezug auf seine Amtsstellung erlangt [5].

Angesichts dieses Bezuges des Geheimnisses auf das öffentliche Amt bedarf das subjektive Element bei der Bestimmung des Geheimnisses - Wille und Interesse [6] - an dieser Stelle einer weiteren Modifizierung. Bei einem Amtsgeheimnis kann es nämlich nicht auf einen höchstpersönlichen Willen oder ein höchstpersönliches Interesse ankommen, sondern nur auf einen amtlichen Willen und ein amtliches Interesse, weil der Bedienstete nur als ausführendes Organ Geheimnisträger für die Behörde ist [7]. Dieses subjektive Element kann aber bei einer Behörde nicht frei gewillkürt sein, sondern muß sich nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. III GG) innerhalb der Rechtsordnung bewegen und auch rechtlich anerkannt sein [8].

1) Kopp § 30 Anm. 1
2) Vgl. Tipke/Kruse § 22 II 4
3) Vgl. Kleinknecht § 163a Rzf. 33
4) Vgl. die Definition von Grabendorff § 70 Anm. 1
5) Vgl. die Definition bei Plog/Wiedow/Beck § 61 Anm. 2
6) s.o. S. 12 ff.
7) Vgl. Ellwein S. 23
Meyer/Borgs § 30 Rzf. 3
8) Vgl. dazu die Aufstellung von Vorschriften, die öffentliche Geheimhaltungsinteressen schützen, bei Düwel S. 97 Fußn. 1

Deshalb kann das subjektive Element bei dem Amtsgeheimnis nicht allein der Äußerung einer Behörde entnommen werden [1], sondern es muß geprüft werden, ob die Gesamtheit des Rechtsgebäudes ein Geheimhaltungsinteresse anerkennt [2]. Das subjektive Element beim Amtsgeheimnis kann deshalb als Geheimhaltungsbedürftigkeit begriffen werden, wobei dann die Geheimhaltungsbedürftigkeit anhand einschlägiger Rechtsnormen und, wenn solche fehlen, anhand allgemeiner Rechtsgrundsätze zu bestimmen ist. Damit wird das subjektive Element sozusagen objektiviert, weil eben im hoheitlichen Bereich für gewillkürte Momente grundsätzlich kein Raum ist, sondern nur für rechtlich anerkannte Interessen.

Nur im Rahmen eingeräumten Ermessens - wo also nach Opportunitätsgesichtspunkten [3] bei Vorliegen der Voraussetzungen über den Eintritt der Rechtsfolge entschieden werden kann [3] - können die gewillkürten Momente bedeutsam werden; diese unterliegen aber auch gewissen Bindungen, da es nur ein pflichtgemäßes und kein freies Ermessen gibt [4].

Fehlt es an der Geheimhaltungsbedürftigkeit, liegt auch kein Amtsgeheimnis vor, weil dann das subjektive Element des Geheimnisbegriffes fehlt. Dem hat der Gesetzgeber teilweise [5] dadurch Rechnung getragen, daß er die Verschwiegenheitspflicht entfallen läßt, wenn die Tatsachen schon ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

1) So aber z.B. RGSt 74, S. 111, wo die in § 353 b StGB IV vorgesehene Zustimmung zur Strafverfolgung als Beweis für das Vorliegen wichtiger Interessen angesehen wurde
2) Vgl. Düwel S. 161
BGH NJW 57, 1117; 58, 1403
3) Vgl. Wolff § 31 II 1
4) Wolff § 31 II 3
Vgl. auch § 114 VWGO, wonach die Behörde in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise von dem Ermessen Gebrauch zu machen hat
5) Siehe dazu noch ausführlich unten S.22

Das Amtsgeheimnis kann somit endlich als exklusive und geheimhaltungsbedürftige Erkenntnis einer Behörde definiert werden.

.4 Mittel zur Geheimniswahrung

Wenn auch der Begriff des Amtsgeheimnisses keine gesetzliche Regelung gefunden hat, so liegt doch dieser Begriff den beamtenrechtlichen Bestimmungen über die Amtsverschwiegenheit, die Versagung der Akteneinsicht und den Bestimmungen über die Verweigerung einer behördlichen Auskunft auf Anfrage oder Ersuchen zugrunde[1]. Die Beachtung dieser Bestimmungen führt nämlich dazu, daß das Amtsgeheimnis nicht verbreitet und offenbart wird.

Somit haben diese Bestimmungen, die sich an den einzelnen Bediensteten wenden, nach ihrem Inhalt offenbar gerade den Sinn und Zweck, den Schutz des Amtsgeheimnisses sicherzustellen, indem die Offenbarung entweder schlichtweg verboten wird oder die Offenbarung an engumgrenzte Voraussetzungen geknüpft wird.

Man kann daher als Ergebnis festhalten, daß der Gesetzgeber zwar nicht das Amtsgeheimnis als solches geregelt hat, aber Bestimmungen normiert hat, die auf den Schutz des Amtsgeheimnisses vor der Gefahr der Offenbarung abzielen. Diese Bestimmungen können somit als Mittel zur Geheimniswahrung angesehen werden [2].

---

1) Vgl. Düwel.

2) So deutlich nur bei Düwel S. 34,40 aber schon so angedeutet bei Brand S. 494, während die übrige Literatur beispielsweise die Verschwiegenheitspflicht als Amtsgeheimnis selbst, als pars pro toto (Düwel S. 35) behandelt.

1.4.1 Möglichkeit der Interessenabwägung

Die Feststellung, daß die Verschwiegenheitspflicht - wenn man dies als Beispiel herausgreift - nur ein Mittel ist, um den Schutz des Amtsgeheimnisses sicherzustellen, führt zwanglos zu der weiteren Überlegung, daß nach Sinn und Zweck entgegen dem Wortlaut des § 61 BBG, der einen abschließenden Katalog der Ausnahmen von der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit zu enthalten scheint, die Verschwiegenheitspflicht dementsprechend entfallen muß, wenn keine Veranlassung gegeben ist, das Amtsgeheimnis zu schützen, also kein objektives Geheimhaltungsbedürfnis vorliegt. Das Vorliegen eines Geheimhaltungsbedürfnisses muß aber nicht nur in den Fällen verneint werden, in denen überhaupt kein rechtlich geschütztes Interesse an Geheimhaltung ersichtlich ist, sondern auch in den Fällen, in denen dem Interesse an der Wahrung des Amtsgeheimnisses Interessen an Offenbarung gegenüberstehen, denen im Rahmen einer Güterabwägung der Vorzug zu gewähren ist. Solche Offenbarungsinteressen können das Geheimhaltungsinteresse überlagern; dieses hat dann grundsätzlich gegenüber dem Offenbarungsinteresse zu weichen [1].

Das Prinzip der Interessenabwägung als juristische Methode [2] findet seine Rechtfertigung in der Erkenntnis, daß die gesetzlichen Normen - auch wenn sie nicht ausdrücklich von Interessen sprechen - auf der Wertung

1) Meyer/Borgs § 30 Anm. 14
Vgl. auch amtliche Begründung des Regierungsentwurfes zu § 30 VerwVerfG, BT/Drucksache 7/910 S. 54 und amtliche Begründung zum Regierungsentwurf § 35 Sozialgesetzbuch, BT/Drucksache 7,868
Kopp § 30 Anm. 3
Düwel S. 36

2) Vgl. dazu Larenz S. 53 m.w.N.
Hubmann, Interessenabwägung, S. 85 ff., S. 128 ff.

von Interessen beruhen und die Entscheidung von Interessenkonflikten bezwecken [1]. Dabei soll unter Interesse nicht nur das Bedürfnis als solches [2], sondern auch das Ziel des Bedürfnisses mitverstanden werden [3]. Interesse ist danach das Streben nach Erlangung und Erhaltung von Gütern und Werten [4]; die Entscheidung über Vorzug oder Hintanstellung des Interesses ergibt sich dann aus dem unterschiedlichen Sinn- und Bedeutungsgehalt der infragestehenden Werte (Güterabwägungsprinzip) [5]. Es ist daher am treffendsten von einer Interessen- und Güterabwägung zu sprechen.

Kollidieren Normen oder rechtlich anerkannte Rechtsgüter beispielsweise in den Fällen, in denen der Gesetzgeber eine möglichst weitgehende Anpassung an die Vielfalt der konkreten Umstände erreichen wollte und deshalb keine weiteren Entscheidungsrichtlinien bereithält [6], so kommt es demnach darauf an, die einzelnen Interessen in der Gestalt, die sie durch den Gesetzgeber erhalten haben - also unter Berücksichtigung der darin zum Ausdruck gekommenen Wertentscheidung des Gesetzgebers [7] -, nach Gewichtung und Wertigkeit zu bestimmen [8] und ihre gegenseitige Beeinflussung aufzuzeigen [9], wobei die Wertungsmaßstäbe letztendlich

---

1) Vgl. die Darstellung der Konflikttheorie von Philipp Heck bei Engisch S. 181 ff. m.w.N.
2) So Müller/Erzbach S. 40, 41
3) Hubmann, Interessenabwägung S. 95
4) Hubmann, Interessenabwägung S. 96
5) Hubmann, Interessenabwägung S. 97
6) Hubmann, Interessenabwägung S. 86
7) Vgl. insoweit die Darstellung bei Pawlowski a.a.O. S. 181
8) Vgl. insoweit zu der zur "Wertungsjurisprudenz" umgebildeten "Interessenjurisprudenz" auch Larenz S. 131 ff.
9) Hubmann, Interessenabwägung S. 93

dem Grundgesetz zu entnehmen sind [1]. In Ansehung des Gleichheitssatzes muß eine solche Interessenabwägung stattfinden, da nach diesem Grundsatz gleiche Interessenlagen gleich, verschiedene aber ihrer Eigenart entsprechend verschieden behandelt werden müssen [2].

Wenn im Rahmen einer solchen verfassungskonformen Wertung der beteiligten Interessen im Ergebnis das Geheimhaltungsinteresse zu weichen hat, die Pflicht zur Geheimhaltung also von gewichtigeren Offenbarungsinteressen überdeckt wird, wird auch das Mittel zur Erreichung des Schutzes des Amtsgeheimnisses konsequenterweise überflüssig. Für das Schutzmittel besteht kein Bedarf mehr, da keine materielle Schutzbedürftigkeit vorliegt [3].

1.4.2 Interessenabwägung und Verschwiegenheitspflicht

Bei dieser Erkenntnis, daß die Rechtslage eine umfassende Güter- und Interessenabwägung zwischen Geheimhaltungs- und Offenbarungsinteresse gestattet, bleibt aber noch die Frage offen, wieso der Gesetzgeber das Mittel zum Schutz des Rechtsgutes - beispielsweise die Verschwiegenheitspflicht - dem Wortlaut nach gerade keiner Interessenabwägung zugänglich gemacht, sondern

---

1) Vgl. zur Bedeutung des Grundgesetzes als verbindlichem Wertungsmaßstab für die Auslegung und Fortbildung der gesamten Rechtsordnung Larenz S. 131

2) Hubmann, Interessenabwägung S. 96

3) Vgl. Düwel S. 41

umfassend und absolut [1] ausgestaltet hat, während das Amtsgeheimnis als geschütztes Rechtsgut einer Interessenabwägung dagegen zugänglich ist [2].

Der Gesetzgeber stellt ja bei der Ausgestaltung des Schutzmittels auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit als subjektivem Element und damit integralem Bestandteil des Amtsgeheimnisses nur insoweit ab, als er eine Grenze der Geheimhaltungspflicht dergestalt normiert, daß die Pflicht zur Geheimhaltung dann entfällt, wenn schon von der Bedeutung der Sache her eine Geheimhaltung nicht geboten ist. Mit dieser Bestimmung läßt der Gesetzgeber den Schutz aber nur dann entfallen, wenn schon wegen der Geringfügigkeit [3] der Tatsache - und der damit verbundenen fehlenden Möglichkeit einer Interessenverletzung überhaupt [4] - kein Grund besteht, von einer Offenbarung abzusehen. In diesen Fällen liegt schon gar kein Geheimnis mehr vor, weil angesichts der Geringfügigkeit der Bedeutung kein sachlich begründetes Interesse an Geheimhaltung vorliegt [5].

Nicht werden damit jedoch die Fälle angesprochen, bei denen erst aufgrund Interessenabwägung das grundsätzlich bestehende und anzuerkennende Geheimhaltungsinteresse angesichts gewichtigerer Offenbarungsinteressen zurückzutreten hat. Vielmehr läßt der Gesetzgeber dem Mittel zur Wahrung des Amtsgeheimnisses unabhängig von der Gewichtung des Geheimhaltungsinteresses im Einzelfall jede amtlich bekanntgewordene Tatsache unterfallen. Insoweit schießt das Geheimhaltungsmittel über den

1) Ebert D III 14
2) Vgl. Düwel S. 36
3) Ule, Beamtenrecht § 39 BRRG Rzf. 3
4) Grabendorff § 70 Anm. 2b bb
OVG Münster, NDBZ 61, S. 42
5) Aus diesem Grunde findet sich diese Ausnahme auch nicht in § 30 VerwVerfG, weil dort ein Geheimnis vorausgesetzt wird, während die Verschwiegenheitspflicht zunächst alle amtlich bekannten Tatsachen unabhängig von der Geheimniseigenschaft unter Schutz stellt.

Geheimhaltungszweck hinaus [1].

Dieser scheinbare Widerspruch läßt sich durch die Überlegung auflösen, daß es sich bei den Mitteln zum Schutze des Amtsgeheimnisses um Normen handelt, die sich an jeden einzelnen Bediensteten wenden, völlig unabhängig von dessen Funktion und Verantwortungsbereich [2]; es handelt sich um eine "allgemeine" Beamtenpflicht. Es liegt deshalb die Vermutung nahe, daß der Gesetzgeber angesichts des umfangreichen und undifferenzierten Kreises der Normadressaten den einzelnen Beamten für überfordert ansieht, wenn dieser jeweils selbst über die Geheimhaltungsbedürftigkeit im Einzelfall entscheiden und die damit verbundene schwierige Interessenabwägung selbst vornehmen soll. Der einzelne Bedienstete soll offenbar vielmehr durch die weitgehende Ausgestaltung der Verschwiegenheitspflicht von der Güterabwägung entlastet werden.

Ein Hinweis auf die Richtigkeit dieser Überlegung läßt sich § 62 BBG entnehmen. Danach hat die oberste Aufsichtsbehörde über die Versagung der Aussagegenehmigung und damit entsprechend über die Entbindung von der Amts verschwiegenheit zu befinden. Aus dieser Regelung läßt sich entnehmen, daß der Gesetzgeber offenbar die Amtsgeheimnisprobleme für so schwierig erachtet, daß er die Entscheidung zumindest in diesem Bereich auf die höchste Behördenebene verlagert sehen will wohl im Hinblick auf die besondere Qualifikation der Oberbehörden, wobei freilich auch die Frage der politischen Verantwortung eine Rolle spielen mag [3].

---

1) Düwel S. 36
2) Düwel S. 155
3) Düwel S. 155

weiterer Hinweis auf die Richtigkeit dieser Auslegung ist § 63 BBG, wonach der Behördenleiter oder dessen Beauftragter zur Auskunfterteilung an die Presse zuständig ist. Daraus folgt, daß der Behördenleiter insoweit von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden ist [1] und diese Entbindung auch weiter übertragen kann. Er ist insoweit von der Verschwiegenheitspflicht befreit, während die übrigen Bediensteten der Behörde sich jeder Unterrichtung der Öffentlichkeit enthalten müssen [1]. Der Behördenleiter, bzw. dessen Beauftragter ist aber auch nicht schlechthin befreit; er hat vielmehr eine genaue Abwägung der Interessen vorzunehmen [1),2)]. Entscheidet der Behördenleiter in diesem Rahmen, daß dem Offenbarungsinteresse beispielsweise der Vorzug zu geben ist, so ist er dann nicht durch das weiterreichende Mittel - die Amtsverschwiegenheit - an einer Offenbarung gehindert[3].

Anhand dieser Sonderbestimmungen wird deutlich, daß die über den Geheimhaltungszweck hinausgehende weitreichende Ausgestaltung der Geheimhaltungsmittel im Ergebnis dem einzelnen Beamten die verbindliche Entscheidung über die Geheimhaltungsbedürftigkeit und damit die schwierige Interessenabwägung als Zentralproblem [4] abnehmen und ersparen soll. Weiter läßt sich aus diesen Vorschriften entnehmen, daß die Entscheidungskompetenz auf höhere und damit qualifiziertere Ebenen in der Behördenhierarchie verlagert werden soll[5]. Erst auf dieser Ebene ist die Geheimhaltungsbedürftigkeit zu prüfen und nur auf dieser Ebene sind Geheimhaltungs- und Offenbarungsinteressen gegeneinander

---

1) Leusser/Gener Art. 72 Anm. 2
2) Vgl. dazu auch BGHZ NJW 72, S. 338,342
3) Groß, Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten und Informationsrecht der Presse, S. 28
4) Düwel S. 36
5) Düwel S. 36

abzuwägen. Nur auf dieser Ebene kann je nach dem Ergebnis der Abwägung ungehindert durch die zu weit gehende Pflicht der Amtsverschwiegenheit dem materiell überwiegenden Interesse der Vorzug eingeräumt werden und dann möglicherweise dementsprechend das Geheimnis offenbart werden.

Wenn es sich bei den genannten Vorschriften auch um Ausnahmevorschriften von dem Grundsatz der Verschwiegenheitspflicht handelt, so kann man gleichwohl davon ausgehen, daß der Gesetzgeber den Bereich der Versagung der Aussagegenehmigung und der Auskunft an die Presse nur exemplarisch herausgegriffen hat [1], weil in diesen Bereichen die Interessengegensätze am schärfsten aufeinanderprallen können, ohne damit eine abschließende Regelung treffen zu wollen [2]. Es handelt sich bei diesen Normierungen nur um einen Teilausschnitt der Kompetenzfrage, der als solcher eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gefunden hat [2),3)].

Es liegt daher der Schluß nahe, daß zwar in jedem Fall der Interessenkollision eine Abwägung stattzufinden hat; diese muß jedoch angesichts der Regelung des § 61 BBG von kompetenter Stelle durchgeführt werden.

1.5 Bestimmung der Entscheidungsebene für die Offenbarung

Mit der Erkenntnis, daß gerade nicht jeder Bedienstete

---

1) Vgl. zur Analogiebildung bei Ausnahmevorschriften Larenz S. 364 ff., sowie Engisch S. 148
2) Düwel S. 154
3) Vgl. noch unten S. 27,28

zur Entscheidung über den Vorzug von Geheimhaltungsinteresse oder Offenbarungsinteresse befugt ist, wird Entscheidungskompetenz zum "neuralgischen Punkt" der Amtsgeheimnisproblematik [1]. Es muß daher für den Regelfall die Ebene bestimmt werden, die nach der gesetzgeberischen Intention zur Interessenabwägung befugt ist [2].

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Entscheidungsebene kann § 56 BBG sein. Danach trägt der Beamte die volle persönliche Verantwortung für seine Amtsführung. Durch innerdienstliche Weisung wird dem Beamten im Rahmen des Organisationsplanes der Behörde ein Aufgabenbereich zugewiesen, den er selbständig wahrzunehmen hat im Sinne einer Erfüllung der übertragenen Funktionen (Dienstposten) [3]. Diese selbständige Entscheidungsbefugnis ist Voraussetzung für ein gutes Funktionieren der Verwaltung, denn nur wenn ein Rahmen zur selbständigen Erfüllung zugewiesen wird, kann sich die Verantwortungsfreude entwickeln, die ihrerseits wesentliches Element einer effizienten Amtsführung ist [4].

Angesichts dieser Selbständigkeit als grundsätzlichem Geschäftsverteilungsprinzip [5] ist der Vorgesetzte regelmäßig nur in den von den jeweiligen Geschäftsordnungen dafür vorgesehenen Fällen zu unterrichten. Die Besprechung von Amtsverschwiegenheitsproblemen wird jedoch in keiner Geschäftsordnung gezielt angesprochen sein. Man könnte solche Fälle allenfalls unter das gebräuch-

---

1) Düwel S. 36
2) Vgl. Düwel S. 154
3) Vgl. Bierfelder S. 599 ff.
4) Burghard S. 19 ff.
   Feindt S. 37
5) Vgl. dazu Bierfelder S. 734

liche Merkmal "Angelegenheiten von besonderer Bedeutung und Tragweite" subsumieren. Im Ergebnis könnte deshalb die Regelung des § 56 BBG dafür sprechen, daß der Beamte, der die Sache bearbeitet, zugleich auch die Entscheidung über die Frage zu treffen hat, ob die in seinem Zuständigkeitsbereich fallenden Angelegenheiten geheimzuhalten sind [1].

Diese Lösung würde aber dem erkennbaren gesetzgeberischen Willen nicht gerecht werden, die Interessenabwägung angesichts der damit verbundenen besonderen Schwierigkeiten auf eine besonders qualifizierte Ebene zu verlagern. Dem Anliegen des Gesetzgebers kann nur entsprochen werden, wenn diese Abwägung auch wirklich grundsätzlich aus dem Verantwortungsbereich des Sachbearbeiters herausgenommen und auf die Ebene verlagert wird, die zu einer sachgerechten Abwägung besonders befähigt ist. Dabei sind gerade die intellektuellen Fähigkeiten angesprochen, weil der einzelne Sachbearbeiter im Hinblick auf [illegible] mit dieser schwierigen Interessenabwägung überfordert, sondern mit der generellen Verschwiegenheitspflicht entlastet werden soll.

Bei der Festlegung der Entscheidungsebene wird man deshalb sinnvollerweise nach dem Schwierigkeitsgrad differenzieren müssen, der mit der Abwägung im konkreten Fall verbunden ist. Sind z.B. in einer Vernehmung Vorhalte aus den Vernehmungen Dritter zu machen [2], kann die Entscheidungsebene tiefer angesetzt werden als z.B. bei einem Betrugsberatungsgespräch, in dem zu präventiven Zwecken Erkenntnisse offenbart werden,

1) So in der Tat Düwel, S. 155
2) Siehe noch ausführlich unten S. 143

die z.B. noch nicht einmal durch ein rechtskräftiges Urteil abgesichert sind und deren Offenbarung zu einschneidenden wirtschaftlichen Folgen führen kann [1].

Ist wie bei dem Vorhalt von Drittaussagen bei einer Vernehmung die Offenbarung dienstlich erlangter Erkenntnisse integraler Bestandteil der Tätigkeit des Sachbearbeiters, wird man die Entscheidung, wenn sie in den Routinebereich fällt, auf Sachbearbeiterebene zu belassen haben. Ansonsten würde der reibungslose Ablauf der Dienstgeschäfte unverhältnismäßig erschwert und gestört. Geht die Entscheidung aber aus dem Routinebereich heraus - wurde z.B. dem Dritten Vertraulichkeit zugesichert, läßt sich jedoch die Vernehmung sinnvollerweise nicht ohne Vorhalt ausführen - ist die Entscheidung von der Sachbearbeiterebene weg nach oben zu verlagern.

Hier bietet sich eine Staffelung nach der Schwierigkeit und Tragweite der zu treffenden Entscheidung je nach der Lage des Einzelfalles an, die im Polizeibereich vom Kommissariats- bzw. Revierleiter über die Inspektionsleiter-, Abteilungsleiter- bis zur Behördenleiterebene reichen kann. Als Prinzip wird man dabei festhalten können, daß bei über den Routinebereich hinausgehenden Entscheidungen nach dem in der umfassenden Verschwiegenheitspflicht zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers die Entscheidung eines Juristen oder der Behördenleitung einzuholen ist.

Angesichts dieser nach Sinn und Zweck unbedingt erfor-

1) Siehe dazu noch ausführlich unten S. 191

derlicher, vom Einzelfall abhängigen Differenzierungen in bezug auf die Entscheidungsebene wird deutlich, daß der Gesetzgeber in §§ 61 und 63 BBG tatsächlich nur einen Teilausschnitt der Kompetenzfrage geregelt hat, weil im übrigen eine Normierung nicht der Lebensvielfalt in sinnvoller Weise hätte gerecht werden können.

1.6 Abwägung von Geheimhaltungs- und Offenbarungsinteresse

Vor der Abwägung von Geheimhaltungsinteresse einerseits und Offenbarungsinteresse andererseits in besonderen Kollisionsfällen ist zunächst das Amtsgeheimnis daraufhin zu untersuchen, welchen Interessen es überhaupt dient, oder anders ausgedrückt, welche Interessen an Geheimhaltung überhaupt bestehen können [1].

Die Interessen an der Geheimhaltung von Erkenntnissen der Behörde können mannigfaltiger Natur sein. Als Interessenten können zunächst der Staat und seine Einrichtungen, also auch alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen genannt werden [1]. Daneben kann der einzelne ein Interesse daran haben, daß die Behörde insbesondere Kenntnisse über ihn selbst geheimhält [2]. Das gleiche kann auch für private Personenmehrheiten gelten, insbesondere für Handelsgesellschaften bzw. Vereine wie z.B. Aktiengesellschaften. Soweit der Staat bzw. juristische Personen des öffentlichen Rechtes eigene oder besser Gemeinwohlinteressen bei der Wahrung des Amtsgeheimnisses verfolgen, kann man von öffentlichen Geheimhaltungs-

---

1) Vgl. Düwel S. 97
2) Grabendorff § 70 Anm. 2 b bb

interessen sprechen [1]; ansonsten soll die Bezeichnung Privatinteressen oder "Privatgeheimnis" verwandt werden [2]. Derjenige, den das Geheimnis trifft, ist als Geheimnisgeschützter zu bezeichnen, während für denjenigen, der Kenntnis hat, der Begriff Geheimnisträger verwandt werden kann [3].

Daß tatsächlich öffentliche Geheimhaltungsinteressen bestehen und auch grundsätzlich als schützenswert von der Rechtsordnung anerkannt werden, ergibt sich aus einer Vielzahl von Einzelvorschriften [4]. Die Wahrung des Amtsgeheimnisses liegt regelmäßig schon dann im öffentlichen Interesse, wenn sie wesentliches Element für ein reibungsloses Funktionieren der Verwaltung darstellt, es bei einer Offenbarung also zu Unzuträglichkeiten und Schädigungen staatlicher Interessen kommen würde [5]. Die Geheimhaltung kann sogar letztlich zum Schutze des Staates erforderlich sein wie z.B. im Bereich nachrichtendienstlicher Tätigkeit oder des Verfassungsschutzes [6].

5.1 Privates Geheimhaltungsinteresse

Auch das Privatgeheimnis ist in einer Vielzahl von Sondervorschriften [7] anerkannt und für schützenswert erklärt worden. Hier ist jedoch nicht allgemein der Schutz des Privatgeheimnisses in der Rechtsordnung zu untersuchen, sondern es ist die Frage zu entscheiden, ob auch dann von einem Amtsgeheimnis gesprochen werden

---

1) Vgl. Düwel S. 97
2) So auch Meyer-Borgs § 30 Rzf. 14
3) So Dreher § 203 Rzf. 5
4) Vgl. Aufstellung bei Düwel, S. 97, Fußn. 1
5) Vgl. Brand S. 494
6) Hefele/Schmidt Art. 69 Anm. 1
7) Vgl. Aufstellung bei Düwel S. 99 Fußn. 6

kann, wenn Interessent an der Geheimhaltung der Behördenkenntnisse primär ein aus dem privaten Bereich stammendes Rechtssubjekt und nicht die Behörde selbst ist [1]. Von den Mitteln zur Sicherung des Amtsgeheimnisses ausgehend kann gefragt werden, ob diese Vorschriften auch das private Interesse an der Geheimhaltung durch die Behörde schützen. Nach dem Wortlaut von § 61 BBG ist offenbar auch das private Geheimhaltungsinteresse geschützt, da alle in dienstlicher Eigenschaft erlangte Kenntnis unter die Verschwiegenheitspflicht fällt [2]. Da jedoch § 61 BBG nur als Mittel zum Schutz des Amtsgeheimnisses zu begreifen ist, führt diese Überlegung nicht zur Klärung, ob auch bei privatem Interesse materiell Geheimhaltungsbedürftigkeit in dem oben dargelegten Sinne vorliegt.

Als weiterer Ansatz zur Klärung der Frage, ob auch das Privatgeheimnis dem Amtsgeheimnis unterfällt, kann auf Vorschriften abgestellt werden, die die Wahrung des Amtsgeheimnisses sicherstellen und dabei Geheimhaltungsinteressen ausdrücklich benennen wie z.B. §§ 353 StGB, 96 StPO, 62 Abs. I BBG [3]. Diese Vorschriften legen den Schluß nahe, daß private Interessen dem Begriff des Amtsgeheimnisses fremd sind und nicht von dessen Schutz erfaßt werden, denn dort werden nur öffentliche Interessen, das Wohl des Bundes oder eines deutschen Landes oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben als wesentliche Kriterien erwähnt, nicht jedoch der Schutz von Privatgeheimnissen.

Zwar mag es auch letztlich manchmal im öffentlichen

---

1) Vgl. Düwel S. 98
2) Vgl. Düwel S. 98
3) Vgl. Düwel S. 98 ff.

Interesse liegen, wenn Privatgeheimnisse geschützt werden, z.B. wenn deren Wahrung als eine unerläßliche Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenleben angesehen werden muß, wie dies z.B. bei dem Steuergeheimnis im Hinblick auf die Steuermoral [1], beim Bankgeheimnis im Hinblick auf die Ordnung am Kapitalmarkt [2] oder beim Arztgeheimnis im Hinblick auf eine geordnete Gesundheitspflege [3] der Fall ist. Dann ist jedoch das öffentliche Interesse allenfalls vom Privatinteresse abgeleitet und es werden nur fremde Interessen mitverfolgt [4]; es handelt sich dann allenfalls um ein bloß mittelbares Interesse [5]. Ein solcher Ansatz verwischt daher eher die Konturen, als er zu einer Klärung führt [6].

Auch aus den Grundrechtsbestimmungen, die gezielt private Geheimhaltungsinteressen ansprechen - z.B. Art. 10 GG, der die Unverletzlichkeit des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses statuiert und Art.6 GG, der die Intimsphäre der Ehe und Familie schützt sowie Art. 13 GG, der die Privatsphäre in der Wohnung unter Schutz stellt - läßt sich nicht etwa ein allgemeiner Schluß ableiten, daß das Amtsgeheimnis private Geheimhaltungsinteressen umfaßt. Diese Bestimmungen haben nur einen spezifischen, gegenständlich beschränkten Wirkungsbereich [7].

---

1) Mattern S. 13
2) Evers S. 12
3) Eberhard Schmidt, Brennende Fragen S. 17
4) Vgl. Düwel S. 97
5) Vgl. Düwel S. 99
6) Düwel S. 99 Fußn. 5
7) Evers S. 23

1.6.2 Schutz des privaten Geheimhaltungsinteresses in Ansehung von Art. 2 GG

Schließlich ist als Ansatz zur Klärung der Frage, ob auch das Privatgeheimnis dem Amtsgeheimnisbegriff zuzuordnen ist, die Bestimmung des Art. 2 Abs. I GG in Betracht zu ziehen. Art. 1 ist insoweit nicht unmittelbar einschlägig, da es sich bei dieser Vorschrif nur um einen Programmsatz und nicht um ein Grundrecht handelt [1].

Art. 2 GG garantiert jedem das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit [2]. In Ansehung dieses Grundrechts [3] könnte möglicherweise auch das private Interesse an der Geheimhaltung der dienstlich erlangten Kenntnis als von dem Amtsgeheimnisbegriff umfaßt anzusehen sein.

Die Heranziehung von Art. 2 GG würde jedoch schon dann ausscheiden, wenn die Regelungen in Art. 6, 10, 13 GG abschließenden Charakter hätten. Da diese speziellen Freiheitsrechte jedoch nur Anwendungsfälle des allgemeinen Freiheitsrechtes aus Art. 2 GG sind, gehen sie nur für ihren konkreten Anwendungsbereich der allgemeinen Regelung vor [4]. Der Bereich, den sie nicht erfassen, kann von dem allgemeinen Freiheitsrecht als Auffangtatbestand abgedeckt werden [5].

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit

---

1) Vgl. zur Grundrechtsqualität von Art. 1 v.Mangoldt/Klein Art. 1 Anm. III m.w.N.
2) Vgl. dazu grundlegend Hubmann, das Persönlichkeitsrecht
3) Vgl. zur Grundrechtsqualität von Art. 2 Abs. I v.Mangoldt/Klein Art. III 4 a) u. b) m.w.N.
4) Maunz/Dürig Art. 2 Abs. I Rzf. 6 m.w.N.
5) BVerfGE 9, S. 338,343
Nipperdey Band IV/2 S. 742 ff. m.w.N.

gewährt die menschliche Handlungsfreiheit in allen Bereichen [1]. Dadurch wird insbesondere gegenüber dem staatlichen Bereich ein Freiraum jedes einzelnen geschaffen, der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt grundsätzlich entzogen ist [2]. Dieser Freiraum, Innenraum [3] oder seelischer Eigenraum [4] kann mit dem Begriff Privatsphäre, Intimsphäre [5] oder privater Geheimsphäre [6] umschrieben werden [7]. Es geht um den Raum, der nach dem Grundrechtsverständnis jeder menschlicher Persönlichkeit als gegen die Außenwelt abzuschirmende ureigenste Intimsphäre zukommt [8].

Das Recht des einzelnen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird beeinträchtigt, wenn diese private Geheimsphäre verletzt wird [9]. Dies kann dann geschehen, wenn der einzelne aufgrund der Kenntnis Dritter seiner Geheimsphäre zu bestimmten Verhaltensweisen gedrängt wird und er dadurch einen angestrebten Erfolg nicht erreichen kann oder unerwünschte Folgen in Kauf nehmen muß [10]. Noch schwerwiegender ist die Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit, wenn aufgrund der Offenbarung die konkreten und individuellen Lebensumstände des Betroffenen beeinträchtigt oder sogar zerstört werden. Schließlich wird dem Geheimnisgeschützten durch die unbefugte Kenntnis Dritter die durch Art. 2 GG garantierte Möglichkeit genommen, sein Persönlich-

1) BVerfGE 6, S. 36
2) BVerfGE 6, S. 32,41; 27, S. 1,6
3) Hamann Art. 1 Anm. B 1 b
4) Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 35
5) Leibholz/Rinck Art. 2 Rzf. 3
6) Vgl. Düwel S. 102 m.w.N. in Fußn. 18
7) Vgl. dazu auch die Einteilung bei Süss S. 197: Individualsphäre (Name, Ehre), Privatsphäre, (Lebensbild, Charakterbild), Geheimsphäre
8) So die amtliche Begründung zum Entwurf eines Strafgesetzbuches aus dem Jahre 1962, vor § 182, S. 306
9) Leibholz/Rinck Art. 2 Rzf. 3
10) Evers S. 39

keitsbild in der Umwelt selbst zu gestalten und selbst zu bestimmen, welches Bild sich die Umwelt von ihm machen soll [1].

Die Verletzung dieser privaten Geheimsphäre mit den aufgezeigten Folgen kann entweder durch unbefugte Kenntniserlangung oder durch unbefugte Verbreitung bereits vorhandener Kenntnisse erfolgen. Bei beiden Modalitäten erhalten Dritte unbefugt Kenntnis, bei beiden Modalitäten kann der gleiche schädigende Effekt eintreten, so daß beide Modalitäten gleichwertig nebeneinander stehen können. Transponiert auf das spezifische Verhältnis von Staat zu Bürger bedeutet dies, daß ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 2 GG nicht nur dann vorliegt, wenn der Staat in die private Geheimsphäre eindringt, indem er seine Möglichkeiten als Hoheitsträger ausschöpft oder überschreitet [2], sondern auch dann, wenn er bereits amtlich vorhandene Kenntnisse von Privatgeheimnissen unbefugt offenbart [3]. Während aber bei der Kenntnisverschaffung der Schaden für die Persönlichkeitsentfaltung noch begrenzt sein dürfte, weil ja nur ein beschränkter Kreis von Amtsträgern die Kenntnis erlangt, tritt die entscheidende Schadensfolge aber dann ein, wenn die Behörde die Kenntnis einem weiteren Kreis offenbart [4].

Wenn also die Behörde schon aufgrund ihrer hoheitlichen Tätigkeit Kenntnisse aus den individuellen Lebensräumen erlangen darf, so muß sie aber in Ansehung von Art. 2 GG wenigstens sicherstellen, daß die Kenntnis dieser Umstände grundsätzlich nicht weiter verbreitet

---

1) Evers S. 39
2) Vgl. dazu Evers S. 21,44
   Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 258
3) Düwel S. 103
4) Düwel S. 103
   Benda S. 37
   Nipperdey Band IV/2 S. 847

wird. Ansonsten würde die von Art. 2 GG geschützte private Geheimsphäre entscheidend beeinträchtigt [1].

Aus diesen Überlegungen folgt, daß in den Schutzbereich des Amtsgeheimnisses auch private Geheimhaltungsinteressen mit einbezogen werden müssen [2]. Dies ist auch vom Ergebnis her sinnvoll, da das reibungslose Funktionieren des Staates nicht mehr sichergestellt wäre [3], wenn das Vertrauen des Staatsbürgers in die Staatsgewalt dadurch erschüttert wäre, daß der Staat zu Recht erlangte Kenntnisse der wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse [4] nach Belieben offenbaren würde. Der Bürger, der bei der Behörde die mannigfaltigsten Angaben in bezug auf seine persönlichen, wirtschaftlichen, geschäftlichen, beruflichen und steuerlichen Verhältnisse zu machen hat, muß darauf vertrauen können, daß von ihm erlangte Erkenntnisse Dritten nicht zugänglich gemacht und dann möglicherweise zu seinem Schaden verwertet werden [4),5].

Es kann also als Ergebnis festgehalten werden, daß der Bestimmung des Art. 2 GG zu entnehmen ist, daß die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses neben den öffentlichen Interessen auch privaten Interessen zu dienen und diese zu schützen hat. Insoweit besteht eine unmittelbare und nicht nur abgeleitete rechtliche Verpflichtung zum Schutz.

Aufgrund dieser Erkenntnis hat nunmehr der Gesetzgeber

---

1) Meyer/Borgs § 30 Rzf. 8
2) So auch ausdrücklich Hefele/Schmidt Art. 69 Anm. 1
   Grabendorff § 70 Anm. 2 b bb
   Brand S. 494
3) Vgl. Brand S. 494
4) Vgl. Groß, Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten und Informationsrecht der Presse, S. 7
5) Hefele/Schmidt Art. 69 Anm. 1

abgesehen von den speziellen Regelungen in §§ 30 AO und 35 SGB in § 30 VerwVerfG normiert [1], daß "die Beteiligten Anspruch darauf haben, daß ihre Geheimnisse insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden". Zwar wird in dieser Bestimmung nicht das Amtsgeheimnis definiert. Es wird jedoch in Ansehung der Bedeutung des Art. 2 GG [2] ein konkreter Rechtsanspruch des Bürgers gegen die Behörde auf Unterlassung der Offenbarung und Weitergabe seiner Privatgeheimnisse festgelegt. Damit hat auch der Gesetzgeber nunmehr klar zu erkennen gegeben, daß das Privatgeheimnis in den Bereich des Amtsgeheimnisses einzubeziehen ist, entsprechend zu schützen ist, und die zum Schutz des Amtsgeheimnisses ausgebrachten Beamtenpflichten sich demgemäß auch auf das behördlich bekannte Privatgeheimnis erstrecken. Dementsprechend stellt auch die neueste Regelung der Akteneinsicht, § 29 VerwVerfG nicht mehr nur auf öffentliche Interessen ab, sondern erwähnt im Abs. II auch die Erheblichkeit des Schutzes des Privatgeheimnisses.

1.6.3 Erstreckung des Schutzes auf Drittgeheimnisse

Schließlich ist an dieser Stelle noch zu prüfen, ob sich der Schutz auch auf die sogenannten Drittgeheim-

1) Vgl. Kopp § 30 Anm. 1
2) So auch Meyer/Borgs § 30 Rzf. 8

nisse erstreckt. Darunter sollen Geheimnisse verstanden werden, die Dritte, also einen außerhalb eines konkretisierten Gewaltverhältnisses zwischen Behörde einerseits und betroffenem Bürger andererseits stehenden Bürger betreffen, aber der Behörde im Rahmen des konkretisierten Verhältnisses offenbart werden [1].

Geht man von dem Wortlaut der Bestimmung des § 30 VerwVerfG - "ihre Geheimnisse" - aus, sind Drittgeheimnisse nicht zu schützen, da sie eben der Sphäre Dritter und nicht der Sphäre der "Beteiligten" zuzuordnen sind.

Da die Kenntnis dieser Drittgeheimnisse aber das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Dritten tangiert, wird man grundsätzlich auch diese Drittgeheimnisse der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit unterfallen lassen müssen: Die Umweltkontakte, die zu dem geschützten Persönlichkeitsbereich eines jeden Menschen gehören, führen nämlich zu Verflechtungen mehrerer Geheimsphären [2]. Der einzelne vertraut dabei in die Vertrauenswürdigkeit des Kenntnisempfängers und geht davon aus, daß die Kenntnis nicht offenbart wird.

Kommt nun der Vertrauensempfänger aufgrund besonderer Umstände in den Kontakt mit einer Behörde und erlangt diese dadurch von Tatsachen, die den Dritten betreffen, Kenntnis, so erscheint angesichts der Bedeutung von Art. 2 GG auch der Dritte in seiner Persönlichkeitssphäre insoweit schützenswert. Andernfalls müßte man von jedem Menschen verlangen, daß er sich zum Schutz seiner eigenen Geheimsphäre des vertraulichen Kontaktes zu anderen enthält [3].

---

1) Vgl. den Begriff des Drittgeheimnisses in bezug auf Berufsgeheimnisse bei Schreiner S. 1
2) Schreiner S. 24
3) Schreiner S. 26

Als weitere Voraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich ist auch nicht aus dem Gedanken heraus, daß die Auswahl der Kontaktperson im Risikobereich des Vertrauensgebers liegt, ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Drittem und "Beteiligtem" zu fordern [1]. Dies mag zur Eingrenzung sinnvoll sein, wenn das Verhältnis, in dem die Offenbarung erfolgt, gewillkürt ist [1]. Da eine aber die Behörde jederzeit [illegible] zur Kenntniserlangung bedienen kann, kann es auf dieses Kriterium nicht ankommen, weil der Dritte ja immer mit der Möglichkeit einer solchen Offenbarung seitens des Beteiligten in einem Verwaltungsverfahren rechnen muß, die regelmäßig vom Willen des "Beteiligten" unabhängig sein wird. Der Schutzbereich des Amtsgeheimnisses umfaßt deshalb ohne weiere besondere Voraussetzungen grundsätzlich auch Drittgeheimnisse [2].

1.6.4 Die möglichen Interessenkollisionen

Die Feststellung, daß die Wahrung des Amtsgeheimnisses sowohl öffentlichen als auch privaten Interessen dient, läßt die möglichen Interessenkollisionen nunmehr deutlicher hervortreten. Es können sich zum einen öffentliche Geheimhaltungsinteressen und private Offenbarungsineressen gegenüberstehen. Weiter können private Geheimhaltungsinteressen mit öffentlichen Offenbarungsinteressen kollidieren. Ferner können öffentliche Geheimhaltungsinteressen mit öffentlichen Offenbarungs-

1) Vgl. Schreiner S. 24
2) Vgl. in bezug auf die Lage bei Berufsgeheimnissen Schreiner S. 24 u. 26

interessen kollidieren und schließlich dem Amtsgeheimnis unterfallende private Geheimhaltungsinteressen mit privaten Offenbarungsinteressen [1].

Die Kollision von öffentlichen Geheimhaltungsinteressen mit öffentlichen Offenbarungsinteressen ist nicht etwa angesichts der Zweckeinheit der Staatsgewalt [2] undenkbar. Behördeninteressen können durchaus konträr sein [3], weil eben jede Behörde ganz spezifische Aufgaben hat, die zwar letztlich alle dem Gemeinwohl dienen; diese können jedoch schon von ihrer Eigenart her gegensätzlich sein [3]. Insoweit ist das Gemeinwohl nur das Ausgleichsresultat einer Vielzahl von miteinander in Widerstreit stehenden öffentlichen Interessen [3]. Als Beispiel kann hier die konträre Interessenlage bei Jugendämtern (Nichtanzeige von Straftaten, um Erziehungserfolg nicht zu gefährden) und Polizeibehörden (Anzeige von Straftaten im Rahmen der Strafverfolgungspflicht) dienen.

Im Rahmen dieser Arbeit sollen nur die Kollisionen von privaten Geheimhaltungsinteressen mit öffentlichen Offenbarungsinteressen untersucht werden, weil in diesem Bereich die meisten offenen Fragen auftauchen [4],[5]. Dabei soll auch nur der Fall erörtert werden, daß die Behörde bereits die Kenntnis aus der Privatsphäre erlangt hat und vor der Entscheidung steht, ob sie im öffentlichen Interesse das Geheimnis offenbaren darf oder nicht. Nicht dagegen soll die Frage untersucht werden, ob die Behörde die Erkenntnis aus der Privatsphäre überhaupt erlangen darf. Insoweit sind die

1) Vgl. Düwel S. 112
2) Vgl. Wolff § 77 VI a
3) Vgl. Düwel S. 94
4) Vgl. Vollmuth S. 505 ff.
5) Vgl. zur Weitergabe von Privatgeheimnissen zur Erfüllung privater Offenbarungsinteressen im Rahmen der Benennung von Informanten sowie zur Benennung von Schadensverursachern zur Verfolgung privater Schadensersatzansprüche Ulrich S. 161

polizeilichen Auskunftsrechte normiert oder zumindest in Rechtsprechung und Literatur in der gebotenen Breite erörtert [1].

Im folgenden sollen also die Bereiche betrachtet werden, in denen nach Kenntniserlangung durch die Behörde private Geheimhaltungsinteressen mit öffentlichen Offenbarungsinteressen kollidieren mit der Folge, daß über die Weitergabe der Kenntnis entschieden werden muß unter Bevorzugung oder Hintanstellung eines der beiden konkurrierenden Interessen. Dabei helfen einschlägige Regelungen meistens nicht weiter, da diese sich grundsätzlich auf die Normierung ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe beschränken, indem z.B. wie in § 30 VerwVerfG auf die Befugnis zur Weitergabe des Geheimnisses abgestellt wird. Der Gesetzgeber hat hier meist keinen konkreten Vorzug für das eine oder andere Interesse ausgesprochen, sondern die Bestimmung des Vorzuges dem Rechtsanwender im Einzelfall überlassen [2]. Zur Entscheidung über den Vorzug sind daher regelmäßig die widerstreitenden Güter und Interessen im Einzelfall abzuwägen.

---

1) Vgl. z.B. zum Auskunftsanspruch der Polizei die Regelung in § 11 des Musterentwurfes für ein einheitliches Polizeigesetz des Bundes und der Länder, der stillschweigend einen solchen Anspruch voraussetzt. Darauf wird in der Begründung besonders hingewiesen.
Vgl. zum gleichen Problem ausführlich Drews/Wacke S. 182 ff.

2) Siehe noch unten S. 82
Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 86

5 Methode der Interessen- und Güterabwägung nach Hubmann

Deshalb sollen vorab an dieser Stelle Grundsätze zur Güter- und Interessenabwägung festgelegt werden, wie sie am treffendsten von Hubmann [1] herausgearbeitet wurden.

Methodisch setzt die Interessenabwägung [2] voraus, daß die beteiligten widerstreitenden Interessen im konkreten Fall zunächst genau definiert werden [3]: Es ist zu prüfen, ob überhaupt ein Interesse im faktischen Bereich besteht. Dann ist zu prüfen, ob dieses Interesse rechtlichen Schutz genießt im Sinne eines Achtungsanspruches gegenüber Dritten [4]. Schließlich ist die Gewichtung dieses Interesses festzulegen [5]. Erst wenn die jeweilige Wertigkeit der beteiligten Interessen feststeht, kann dann gegeneinander abgewogen werden [5]. Zu diesen Punkten können einige allgemeine, für beliebige Anwendungsfälle geltende Aussagen [6] gemacht werden, die die Methode der Interessen- und Güterabwägung verdeutlichen.

Faktisches Interesse und dessen rechtliche Ausgestaltung

Die Frage, ob im Einzelfall ein faktisches privates Geheimhaltungsinteresse besteht, ist schon zu bejahen,

---

1) Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 88 ff.
2) Vgl. zu den einzelnen Methoden der Interessenjurisprudenz Hubmann, Interessenabwägung, S. 89 ff.
3) Hubmann, Interessenabwägung, S.
4) Hubmann, Interessenabwägung, S. 100
5) Hubmann, Interessenabwägung, S. 88
6) Hubmann, Interessenabwägung, S. 93

wenn eine Privatperson ein entsprechendes Interesse bekundet [1]. An die positive oder negative Stellungnahme des Geheimhaltungsinteressenten ist die Behörde gebunden [2].

Liegt keine ausdrückliche Äußerung vor, kommt jedoch offensichtlich ein Interessent nach der Lage des Falles infrage, so ist die Behörde in Ansehung von Art. 2 GG verpflichtet, sich im Rahmen des Zumutbaren Klarheit zu verschaffen, ob der potentielle Interessent tatsächlich Wert auf Geheimhaltung legt. Ist er verschollen oder unauffindbar, ist sein mutmaßliches Interesse festzustellen, d.h. man wird prüfen müssen, wie sich ein vernünftiger Durchschnittsbürger in der gleichen Situation verhalten hätte [3].

Ein faktisches öffentliches Offenbarungsinteresse besteht, wenn die zuständige Behörde einen entsprechenden Willen gebildet hat.

Die rechtliche Anerkennung eines privaten Geheimhaltungsinteresses im Einzelfall kann sich aus der Gesamtheit des Rechtsgebäudes ergeben [4]; entweder aus speziellen Normen, die ein subjektives Recht einräumen oder die erkennbar einen Interessenkonflikt entscheiden oder aber aus der in Art. 2 GG getroffenen Wertung als Auffangtatbestand [5].

In gleicher Weise ist die gesamte Rechtsordnung daraufhin zu untersuchen, ob das artikulierte Offenbarungsinteresse der Behörde im Einzelfall rechtliche Aner-

1) Düwel S. 159
2) Wieczorek § 432 ZPO Anm. C II d, § 376 ZPO Anm. A II d 3
3) Vgl. Düwel S. 159
Dreher § 203 Rzf. 5
4) Hubmann, Interessenabwägung, S. 99
5) Siehe o. S. 32

Geltung beanspruchen darf. Der geäußerte behördliche Wille muß also entweder im Einklang mit einschlägigen Vorschriften stehen oder sich innerhalb eines eingeräumten Ermessensspielraums bewegen. Zur Entscheidung dieser Frage sind die Verfassung und Gesetze heranzuziehen; es können aber auch z.B. in Haushaltsplänen durch Exekutive oder Legislative sichtbar gewordene öffentliche Interessen als "berechtigt" angesehen werden, weil diese Pläne in Gesetzesform gefaßt sind (Art. 110 Abs. II Satz 1 GG) und insoweit demokratisch legitimiert sind [1]. Auch aus Dienstanweisungen, Erlassen und Verfügungen, die natürlich ihrerseits rechtmäßig sein müssen, können sich - obwohl dies keine Rechtsquellen [2] sind - Hinweise auf die rechtliche Anerkennung ergeben ebenso wie aus einschlägiger Rechtsprechung.

3. Bestimmung der Wertigkeit der Interessen

Auch die Wertigkeit der Interessen ist aus dem Zusammenspiel des gesamten Rechtsgebäudes abzuleiten.

Zunächst kann auf den <u>Rang</u> der Norm abgestellt werden, aus der der rechtliche Schutz des Interesses im Einzelfall abgeleitet wird. Es kann nämlich davon ausgegangen werden, daß der Verfassungsgeber gewichtigere Dinge regelt als der einfache Gesetzgeber, der wiederum

---

1) Düwel S. 161
2) Vgl. zu dem Begriff der Rechtsquelle Wolff S. 14 u. 15

in bezug auf Normierungen der vollziehenden Gewalt übergeordnet ist [1].

Auch kann die Vorschrift schon selbst durch ihre Formulierung Hinweise auf die Wertigkeit enthalten [1]

Ferner läßt sich aus der vorgesehenen Sanktion für de Fall der Nichtbeachtung des Interesses auf die Gewich tung schließen. Dies gilt insbesondere für den Bereic des Strafrechts, wo zum einen der Umstand, daß überhaupt mit Strafe reagiert wird, für eine besonders hohe Gewichtung spricht [2] und zum anderen anhand des Strafrahmens eine Differenzierung möglich ist [3].

Schließlich kann auch der Gesetzgeber schon den Bestand eines Interesses gegenüber einem anderen wichtigen Interesse normiert haben, so daß auch daraus die von dem Gesetzgeber gewollte Wertigkeit abzuleiten ist

Einen weiteren Hinweis kann schließlich die Anzahl der Bestimmungen sein, in denen der Gesetzgeber das Interesse schützt [4].

Ist in dieser Weise die Wertigkeit der betroffenen Interessen eindeutig festgelegt, ermöglicht ein Vergleich die Festlegung des abstrakten Rangverhältnisses der beteiligten Interessen [5]. Allein das abstrakte Rangverhältnis ermöglicht jedoch noch keine Entscheidung über den Vorzug. Vielmehr sind alle Umstände des

---

1) Düwel S. 162
2) Düwel S. 162
3) Hubmann, Interessenabwägung, S. 102
4) Düwel S. 162
5) Hubmann S. 101

Einzelfalles zu berücksichtigen [1], weil den Gütern und Werten in verschiedenen Sachverhaltskonstellationen auch verschiedenartige Bedeutung zukommen kann; sie werden je nach konkreter Einzelfallage in verschiedener Zahl, Zusammensetzung und Gegenüberstellung wirksam [2].

Werden die Interessen auf den Einzelfall bezogen, können Überlegungen, die zwar für die abstrakte Bewertung bedeutend waren, aber keinen Bezug auf den Einzelfall haben, möglicherweise als sachfremd auszuscheiden sein [3]. Andererseits kann zur Bestimmung der Wertigkeit im Einzelfall bedeutsam sein, daß nicht nur ein Individualinteresse besteht, sondern mehrere gleichgelagerte Individualinteressen betroffen sind oder aber bei einem Individuum eine Interessenverletzung zwangsläufig zur Verletzung eines weiteren, einen anderen Bereich abdeckenden Interesses führt. Eine solche Interessenhäufung [4] bzw. Interessenverknüpfung [5] kann sogar bewirken, daß ein bei isolierter Betrachtungsweise überwiegendes Interesse zurückzutreten hat [6].

Weiter ist zu bedenken, ob möglicherweise ein über die bloße Addition der einzelnen Interessen hinausgehendes besonderes Gemeinschaftsinteresse entsteht [7]. Dabei ist jedoch zu beachten, daß ein Gemeinwohlinteresse nicht a priori ein Individualinteresse überwiegt [8]; ein Gemeinwohlinteresse kann je nach Lage des Falles auch durchaus schwächer ausgeprägt sein als bedeutsame

---

1) BGHZ 8, S. 145
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 103
3) Hubmann, Interessenabwägung, S. 104,105
4) Hubmann, Interessenabwägung, S. 107,108
5) Hubmann, Interessenabwägung, S. 110
6) Düwel S. 165
7) Düwel S. 161 m.w.N.
8) Vgl. Hubmann, Interessenabwägung, S. 108

private Belange [1]. Schließlich sind diesem Kumulationsprinzip überhaupt dann Grenzen gesetzt, wenn es sich um Höchstwerte handelt, die keine Addition vertragen wie z.B. das menschliche Leben [2].

Ferner ist der Gesichtspunkt der Interessennähe zu berücksichtigen [3]. Darunter ist der Gedanke zu fassen, daß das räumlich oder zeitlich nähere Gut einem an sich gleichwertigen aber entfernteren Gut vorzuziehen ist. Dieser Gedanke hat z.B. im Adäquanzprinzip [4] oder im Prioritätsprinzip [5] seinen Niederschlag gefunden. Dieser Gedanke könnte es beispielsweise gerechtfertigt erscheinen lassen, daß bei einem Konflikt von zwei gleichwertigen Interessen, derjenige, der über den Vorzug zu entscheiden hat, zunächst das Interesse vorzieht, das ihm von seiner individuellen Interessenlage und seinen Lebensumständen her näherliegt, weil er eben die Entscheidungsmacht hat [6].

Andererseits kann unter dem Gesichtspunkt der Interessennähe auf einen "Besitzervorzug" [7] abgestellt werden, der aus dem Gedanken der Besitzschutzvorschriften - §§ 858 ff. BGB - und aus der gesetzlichen Eigentumsvermutung zu Gunsten des Besitzers - § 1006 BGB - gefolgert werden kann. Nach dieser Überlegung kann bei gleicher Gewichtung oder nicht feststellbarer Gewichtung der Interessen der Seite der Vorzug zu geben sein, die sich im Besitz des Geheimnisses findet [7], d.h., das Geheimnis wird nicht offenbart, der "Status quo" wird beibehalten [8].

---

1) Vgl. Bocchalli § 62 Anm. 1
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 109
3) Hubmann, Interessenabwägung, S. 110
4) Vgl. Palandt, Vorbemerkung 5 b aa vor § 249
5) Vgl. z.B. §§ 1007, 659 BGB
6) Hubmann, Interessenabwägung, S. 111
   Dübel S. 166
7) Hubmann S. 112
8) Dübel S. 166

[illegible] kann unter dem Gesichtspunkt der Interessenhöhe [illegible] berücksichtigt werden, mit welchem Wahrscheinlichkeitsgrad - also z.B. mit Sicherheit, ge[illegible] bei Vorzug des einen oder anderen Interesses der jeweils angestrebte Erfolg eintritt oder mit welcher [illegible] Interesse [illegible] verletzt wird [1]. Je nach dem Grad der Wahrscheinlich[illegible] sich [illegible] Gesichtsverhältnis der widerstreitenden Interessen verschieben [2].

[illegible] auf die Intensität der Interessen abzustellen [3]. Darunter ist nicht die Lautstärke der [illegible]chung und auch nicht die faktische Macht zur Durchsetzung und Verwirklichung zu verstehen [4], sondern mit diesem Gesichtspunkt ist der Umstand angesprochen, daß ein Interesse um so brennender sein wird, je weitreichender und einschneidender die Folgen - bei Vorzug oder bei Verletzung - sein werden [5]. Insbesondere kann unter diesem Gesichtspunkt auf die Schadenshöhe abgestellt werden [5]. Weiter ist auch hier der Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren bzw. primären und bloß abgeleiteten Interessen angesprochen, bei denen der Bestand des eigenen Interesses von dem Bestand eines anderen Interesses abhängig und damit entsprechend schwach ausgeprägt ist [6].

Nur die Interessenbewertung ist aber nicht nur die objektive Interessenlage entsprechend der abstrakten

---

1) Düwel S. 166
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 11[illegible], S. 11[illegible]
3) [illegible], Interessenabwägung, S. 114
4) Düwel S. 168
5) [illegible], Interessenabwägung, S. 114
6) Düwel S. 166

Rangordnung der Güter und Werte und deren Sachbeziehung auf den konkreten Einzelfall entscheidend, sondern es ist auch das menschliche Verhalten mit in die Abwägung einzubeziehen, das zu einer Kollisionslage führt [1]. Gegenüber der objektiven Interessenlage im Einzelfall sind negative Bewertungsfaktoren anzubringen, wenn ein Interessent seiner Pflicht zur Achtung der Güter und Werte nicht nachgekommen ist. Jeder Interessent darf seine Interessen eben nur unter gebührender Beachtung fremder Rechtsgüter verfolgen; die Nichtbeachtung muß sich bei der Gesamtbewertung zu seinem Ungunsten auswirken [2]. Die Interessen sind deshalb verschieden zu bewerten je nachdem, ob der Kollisionsfall seitens eines Beteiligten mit Arglist, mit Absicht, mit Verschulden, mit zurechenbarer Gefährdung oder nur im Wege bloßer Verursachung herbeigeführt wurde [2].

1.6.5.3 Auflösung oder Reduzierung der Kollision

Sind auf diese Weise die einzelnen kollidierenden Interessen in ihrer Wertigkeit festgelegt, kann über den Vorzug entschieden werden, indem die einzelnen Interessen auf beiden Seiten zusammenschauend gewürdigt werden [3].

Zuvor ist jedoch noch zu prüfen, ob nicht anstelle

---

1) Hubmann S. 123
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 123
3) Hubmann, Interessenabwägung, S. 123

der Befriedigung des einen Interesses auf Kosten des anderen ein Kompromiß zwischen beiden herbeigeführt werden kann [1]. Da jedes anerkannte Interesse Achtung und Schutz verdient, sollte nämlich möglichst auch dem geringwertigen Interesse Geltung verschafft werden [2]. Dies kann z.B. geschehen, indem dem geringwertigen Interesse ein anderer Weg zur Zielerreichung gewiesen wird (Ausweichprinzip) [2]. Hat dagegen nur das stärkere Interesse eine zumutbare Ausweichmöglichkeit, weil die Ausweichmöglichkeit das geringerwertige Interesse unverhältnismäßig stark belasten würde [3], muß ausnahmsweise das stärkere Interesse den anderen Weg zur Zielerreichung verfolgen [4].

Unter diesem Gesichtspunkt kann die Kollision sowohl unter zeitlichen als auch unter quantitativen Aspekten auflösbar sein [5]. In zeitlicher Hinsicht ist die Kollision z.B. auflösbar, wenn sich mit Zeitablauf die Gewichtung verschiebt, wie dies z.B. bei einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren der Fall ist. Hier kann möglicherweise dem Interessenten die Offenbarung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Ermittlungen zugesagt werden, während vor Abschluß der Ermittlungen eine Offenbarung nicht möglich ist [6]. Quantitative Aspekte kommen zum Tragen, wenn ein Komplex aufteilbar ist; so wenn z.B. bestimmte Ermittlungsergebnisse sofort bekanntgegeben werden können, während andere dagegen noch geheimzuhalten sind [6].

---

1) Kelsen S. 40
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 124
3) Hubmann, Interessenabwägung, S. 125
4) Hubmann, Interessenabwägung, S. 123
5) Düwel S. 170
6) Vgl. genauer unten S. 189 ff.

Schließlich mag auch ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen (Ausgleichsprinzip) [1] möglich sein aus der Überlegung heraus, daß die gegensätzlichen Interessen aufeinander mäßigend einzuwirken und sich gegenseitig zu begrenzen haben [2]. Danach müssen sich die kollidierenden Werte grundsätzlich einer verhältnismäßigen Zurückschneidung unterziehen, bis sie nebeneinander bestehen können [2]. Hier könnte dies in der Weise geschehen, daß zwar dem Offenbarungsinteresse der Vorrang gegeben wird, der Kenntniserlangende jedoch seinerseits zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet wird und möglicherweise Sanktionen die Beachtung der Verpflichtung absichern [3].

Ist schließlich weder ein Ausweichen noch ein Ausgleichen möglich, darf das als geringer erachtete Interesse beeinträchtigt, verletzt oder vernichtet werden. Dabei ist aber das schonendste Mittel zu wählen [4], weil ja auch das geringere Interesse grundsätzlich Achtung und Schutz verdient.

Inwieweit schließlich noch ein gewisser Interessenausgleich durch finanzielle Entschädigung stattfinden kann [5], kann hier dahingestellt bleiben, da die öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen abschließend durch Gesetz, Rechtsprechung und Lehre entwickelt sind [6] und für den durch befugte Offenbarung entstandenen Schaden grundsätzlich nicht eine finanzielle Entschädigung vorgesehen ist.

---

1) Hubmann, Interessenabwägung, S. 125
2) Hubmann, Interessenabwägung, S. 126
3) Düwel S. 170
4) Hubmann, Interessenabwägung, S. 128 m.w.N.
5) Vgl. Hubmann, Interessenabwägung, S. 129 ff.
6) Vgl. Wolff § 60

Weitere wesentliche allgemeingültige Aussagen zur Interessenabwägung lassen sich für den hier interessierenden Bereich nicht machen. Im folgenden sollen daher einige konkrete Kollisionsfälle aufgezeigt und nach diesen Grundsätzen einer Lösung zugeführt werden.

II. Kollision von privatem Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Offenbarungsinteresse im Bereich der Strafverfolgung

1. Kollisionen im Bereich der Medienberichterstattung

Soweit die Polizei die Aufgabe der Strafverfolgung wahrnimmt [1], finden sich die augenfälligsten Kollisionen von Geheimhaltungs- und Offenbarungsinteresse im Bereich der Berichterstattung durch die Medien [2].

Wenn die Polizei von einer Straftat Kenntnis erlangt und in der Folge ihre Ermittlungen durchführt (Vgl. § 163 StPO), hat sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit [3] Rechnung zu tragen. Dieses hat seine rechtliche Anerkennung in den einschlägigen Bestimmungen der Landespressegesetze gefunden [4]. Mittlerweile normieren alle Landespressegesetze - allerdings mit divergierenden Voraussetzungen - einen Auskunftsanspruch der Presse gegenüber der Behörde [5], der schon

---

1) Vgl. Götz S. 39, Drews/Wacke S. 112
2) Vgl. zum Medienbegriff Brepohl S. 1 ff.
3) Vgl. Sobotta S. 6
4) Vgl. im einzelnen Löffler, Band II, § 4 LPG, Rzf. 1 - 11
5) Zunächst kannte nur das Hessische und das Bremische Presserecht einen ausdrücklichen Auskunftsanspruch, ansonsten wurde der Anspruch aus der Verfassung abgeleitet. Vgl. dazu im einzelnen Groß, ZBR 62, S. 185

seiner Natur nach Einschränkungen zu Gunsten höherrangiger Rechtsgüter unterliegt [1].

1.1 Das Geheimhaltungsinteresse

Da die Presse im Zusammenhang mit Straftaten über Einzelheiten aus der Privatsphäre berichtet, kollidiert die Berichterstattung der Presse zwangsläufig mit dem privaten Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen [2]. Die Presseberichterstattung wiederum gründet sich auf die Auskünfte der Behörde; in deren Macht steht es also, den Umfang und Inhalt der Presseveröffentlichung weitgehend zu bestimmen. Insoweit liegt ein Dreiecksverhältnis Behörde - Presse - Geheimnisgeschützter vor [3].

Bei Auskunftserteilung an die Presse hat die Behörde daher in Ansehung von Art. 2 GG die privaten Belange des Betroffenen zu berücksichtigen. Diese Forderung hat der Gesetzgeber nochmals ausdrücklich in § 4 Abs.II der Landespressegesetze mit Ausnahme von Bayern unterstrichen, indem behördliches Schweigen erlaubt wird, soweit ein schutzwürdiges privates Interesse durch die Auskunft verletzt würde.

Die Behörde kann sich also nicht etwa auf die Erwartung sachgemäßer Interessenabwägung durch die Presse im Hinblick auf die Kollision mit der Intimsphäre des Betroffenen [4] berufen, weil die Presse aus naheliegenden

---

1) Vgl. Sobotta S. 200
2) Vgl. Sobotta S. 197 ff.
3) Sobotta S. 200
4) Löffler, Der Verfassungsauftrag, S. 10

genden Gründen auf den Umfang der Auskünfte der Behörde verweisen wird. Vielmehr ist der Behörde die Auskunft verwehrt, wenn das Persönlichkeitsrecht auch der Presse verbieten würde, die private Geheimsphäre zu offenbaren. Die Behörde muß deshalb eine eigene Abwägung treffen [1].

Das Persönlichkeitsrecht des einzelnen wird in diesem Zusammenhang in Gestalt des Rechtsanspruches auf Achtung der persönlichen Ehre gefährdet [2]. Die persönliche Ehre des Geheimnisgeschützten wird beeinträchtigt [3], wenn er in einem laufenden Ermittlungsverfahren der Öffentlichkeit als Straftäter vorgestellt und damit an den Pranger gestellt wird [4]. Wird der Name eines mutmaßlichen Täters in der Öffentlichkeit genannt, hat dies oft eine nicht mehr wiedergutzumachende Rufschädigung zur Folge, die zu einer Zerstörung der privaten Sphäre des Betroffenen führen kann. Freunde und Verwandte können sich abwenden, der Geheimnisgeschützte wird isoliert und zum Straftäter abgestempelt [5], er wird diffamiert und sozial geächtet [6]. Der Geheimnisgeschützte wird selbst dann geächtet, wenn in der Presse in Ansehung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. II Menschenrechtskonvention) nur von einem Verdacht gesprochen wird. Sogar wenn das Verfahren eingestellt wird oder mit Freispruch endet, bleibt eine erhebliche Rufschädigung zurück, da die Umwelt zu der voreingenommenen Haltung neigt, daß " irgend etwas Wahres schon drangewesen sein muß" [7].

---

1) Vgl. Evers S. 549
2) Vgl. OLG Oldenburg NJW 63, S. 921
3) Vgl. auch BGH NJW 77, S. 1288
4) OLG Stuttgart, JZ 60, S. 126,129
5) Vgl. zur Labeling-Theorie Übersicht bei Ender, zur neuen Kriminologie S. 196 ff.
6) Vgl. Ermecke S. 43
7) Vgl. dazu Augstein, S. 114

Durch die Namensnennung bei Kriminalberichterstattung wird der Geheimnisgeschützte also schwer geschädigt, er kann nicht mehr im Rahmen seiner Persönlichkeitsentfaltung bestimmen, welches Persönlichkeitsbild die Umwelt sich von ihm machen soll [1].

Die Möglichkeit, seine Geltung innerhalb der menschlichen Gesellschaft zu beanspruchen [2], kann den Betroffenen auch nicht aus dem allgemeinen Gedanken der Verwirkung [3] heraus abgesprochen werden. Dies scheitert schon daran, daß selbst bei dringendstem Tatverdacht zunächst die Unschuldsvermutung eingreift; und selbst wenn der Geheimnisgeschützte rechtskräftig verurteilt ist, hat er seinen Rechtsanspruch auf Achtung seiner Ehre noch nicht ohne weiteres deshalb verwirkt, weil er in einem Strafverfahren verurteilt wurde [4].

Eine Ausnahme könnte insoweit allenfalls bei einem sogenannten "Berufs- und Gewohnheitsverbrecher" anzuerkennen sein oder bei einem Täter, dessen Tat sich durch einen besonderen Unrechtsgehalt auszeichnet [5]. Man könnte die Auffassung vertreten, daß in solchen Fällen die Ehre bereits so weit geschmälert sein kann, daß durch eine Anprangerung keine weitere ernsthafte Ehrverletzung mehr möglich ist [5].

Bei einem Ersttäter scheitert diese Auffassung, selbst wenn die Tat noch so schwerwiegend sein sollte, an der bis zur Rechtskraft bestehenden Unschuldsvermutung. Bei einem Mehrfachtäter kann diese Auffassung jedoch

1) Vgl. Kaufmann S. 35
2) OLG Oldenburg, NJW 63, S. 921
3) Vgl. Wolff § 37 III e 1
4) OLG Oldenburg, NJW 63, S. 921
5) So OLG Oldenburg, NJW 63, S. 920; OLG Stuttgart JZ 60, S. 126

auch keinen Bestand haben, weil eine solche "Schmälerung der Ehre" [1] eine Aberkennung von bürgerlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen bedeuten würde. Eine solche Aberkennung kann aber angesichts des Grundsatzes des Vorbehaltes des Gesetzes [2] nur aufgrund Gesetzes erfolgen. Gerade das Strafrecht sieht aber keine Aberkennung des Anspruchs auf Achtung der Ehre etwa als Nebenfolge neben der Aberkennung des Rechtes auf Freiheit vor. Auch als das Strafrecht noch eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte vorsah [3], wurde der Betroffene nicht ehrlos [4], sondern mußte nur eine Reihe von Rechtsschmälerungen hinnehmen [4], die aber den hier infragestehenden Bereich nicht betrafen (vgl. § 34 StGB a.F.). Der Gedanke der Verwirkung kann also nicht durchgreifen.

Neben dem möglichen Schaden in den bestehenden Umweltbeziehungen ist hier noch besonders zu berücksichtigen, daß durch eine zu weitgehende Presseberichterstattung die Wiedereingliederung des Betroffenen in die Gesellschaft nach der Strafverbüßung erschwert oder unmöglich werden kann, weil aufgrund der Presseberichterstattung die Persönlichkeit des Täters in Erinnerung bleibt und sich die soziale Achtung deshalb auch nach der Strafverbüßung fortsetzt. Auch dadurch werden tiefe Schatten auf das Lebens- und Charakterbild geworfen [5]. Unter diesem Gesichtspunkt

1) Vgl. den aufschlußreichen Ausdruck des Volksmundes "ehrloser Geselle"
2) Vgl. Wolff § 30 III b
3) Vgl. Dreher § 45 Anm. 1
4) Frank, 18. Aufl. § 32 Anm. I
5) Vgl. Evers S. 550

gewinnt die Regelung des Art. 2 GG neben dem Schutz der persönlichen Ehre noch besondere Bedeutung in der Ausformung des Resozialisierungsinteresses [1]. In dem Bewußtsein, daß es sich bei dem Resozialisierungsanliegen um einen Verfassungsauftrag für die gesamte Gesellschaft handelt, hat nunmehr auch der Gesetzgeber bei der Umschreibung des Strafzweckes in § 2 des Strafvollzugsgesetzes ausdrücklich hervorgehoben, daß der Gefangene im Vollzug der Freiheitsstrafe fähig werden soll, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen. Dadurch wird die hervorragende Bedeutung des Resozialisierungsineresses betont.

Auch bei den sogenannten Berufs- und Gewohnheitsverbrechern besteht nach der Auffassung des Gesetzgebers ein Resozialisierungsinteresse, da keine diesbezüglichen Einschränkungen ersichtlich sind. Das Resozialisierungsinteresse verblaßt nur, wenn auf Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) erkannt wurde.

Da die Resozialisierung den Täter begünstigt und diese Begünstigung auch bezweckt, hat der Täter ein entsprechendes subjektives öffentliches Recht [2], so daß dieses Resozialisierungsinteresse durchaus im Rahmen der privaten Geheimhaltungsinteressen gewertet werden kann und nicht nur als öffentliches Interesse anzusehen ist.

Schließlich kann das Geheimhaltungsinteresse unter beiden Aspekten - Ehre und Resozialisierung - auch

---

1) Vgl. Bundesverfassungsgericht, NJW 73, S. 1226 (sogenanntes Lebach-Urteil)
Lassen S. [illegible]
Vgl. auch Schönke/Schröder, Vorbem. 15 ff. vor § 38
2) Vgl. Wolff § 43 I 2

nicht etwa dadurch an Bedeutung verlieren, daß aufgrund des Öffentlichkeitsprinzipes gem. § 169 GVG der Name des Angeklagten spätestens in der Hauptverhandlung im Regelfall bekannt wird. Daß aufgrund des Öffentlichkeitsprinzipes der Angeklagte diesen Nachteil in Kauf nehmen muß, hat der Gesetzgeber ausdrücklich normiert. Dies rechtfertigt jedoch nicht die zeitliche Vorverlegung der Offenbarung ohne gesetzliche Grundlage [1], zumal im zeitlichen Ablauf zwischen Bekanntwerden des Verdachtes bei der Polizei, den Ermittlungen, der Erhebung der öffentlichen Anklage und schließlich des Eröffnungsbeschlusses sich der Fall wieder wesentlich anders darstellen kann [2]. Da im übrigen nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes [3] über die einschlägigen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes hinaus die Öffentlichkeit zum Schutz der Privatsphäre in besonderen Fällen ausgeschlossen werden kann, muß schließlich diese Entscheidung des jeweiligen Richters abgewartet werden.

Im Ergebnis besteht also im Hinblick auf die Presseberichterstattung im Rahmen der Strafverfolgung ein grundrechtlich abgesichertes privates Interesse an Geheimhaltung unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung und der Resozialisierung.

---

1) Vgl. OLG München, NJW 63, S. 658, wo die Eröffnung des Hauptverfahrens als wesentliche Zeitgrenze für die Offenbarung angesehen wird.
2) Sogenannter Kriminalitätsschwund, vgl. dazu Herold, Kriminalistik 76, S. 338
3) Bundesverfassungsgericht NJW 73, S. 1219

1.1.1 Verzicht auf Geheimhaltung

In Einzelfällen wird jedoch der Geheimnisgeschützte auf den Grundrechtsschutz verzichten wollen, insbesondere dann, wenn es ihm als Täter gerade darauf angekommen ist, durch die Tat Publizität zu erlangen [1]. In diesen Fällen kann grundsätzlich von einem wirksamen Verzicht des Geschützten auf die Geltendmachung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ausgegangen werden [2]. Insoweit "gehört derjenige der Öffentlichkeit", der in die Öffentlichkeit drängt [3].

Es ist jedoch fraglich, ob dieser Verzicht die Behörde - Willensfähigkeit auf seiten des Geheimnisgeschützten immer unterstellt, ansonsten kann der Grundsatz "volenti non fit iniuria" nicht eingreifen [4] - von jeglicher Rücksichtnahme auf das Privatgeheimnis entbinden kann.

Da die Grundrechte ihrer Bedeutung nach subjektive Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen beinhalten [5], ist ein Verzicht auf die Geltendmachung eines Grundrechts zwar rechtsdogmatisch durchaus möglich [6]. Der Grundrechtsverzicht hat jedoch dort seine Grenze, wo den Staat eine objektive Pflicht zur Grundrechtswahrung trifft. Eine solche objektive Grenze wird durch die in Art. 1 Abs. I Satz 2 GG normierte Pflicht zur Wahrung der Menschenwürde gezogen [7]. Von dieser objektiven Wertschutznorm kann

---

1) Beispielsweise terroristische Gewalttäter
2) Meyer/Borgs § 30 Anm. 13,
   Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 296
3) OLG Stuttgart JZ 60, S. 126,128
4) Vgl. Wolff § 30 II b 1 aa
5) Wolff § 33 V
6) Wolff § 33 V b 6
7) Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. I Rzf. 36

der Staat auch nicht durch das subjektive Einverständnis befreit werden [1], weil insoweit die Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt und damit nichtig ist [2].

Sind also Informationen an die Öffentlichkeit geeignet, nicht nur den Betreffenden in seiner Persönlichkeitssphäre zu treffen, sondern ihn zugleich in seiner menschlichen Würde zu beeinträchtigen, indem er beispielsweise durch Ausbreitung seiner Intimsphäre zum bloßen Objekt der Sensationsgier der Mitmenschen herabgewürdigt wird [3] und durch diese Mißachtung seiner Intimsphäre erniedrigt, gedemütigt und bloßgestellt wird [4], so kann trotz Einverständnisses keine Offenbarung erfolgen.

Angemerkt sei noch, daß man aus dem bloßen Schweigen grundsätzlich nicht auf einen solchen Verzicht auf das Persönlichkeitsrecht schließen können wird [5]. Nach einer Festnahme wird sich der Täter mit anderen Problemen beschäftigen und nicht von selbst an diese Frage denken, so daß nicht von einem konkludent erklärten Einverständnis ausgegangen werden kann. Wenn daher Art und Ausmaß der Presseberichterstattung zweifelhaft sind, empfiehlt es sich für die Polizei, mit dem Täter einen eventuellen Verzicht auf die Respektierung der Privatsphäre genauestens abzusprechen.

---

1) Maunz/Dürig Art. 1 Abs. I Rzf. 22
2) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 296
3) Vgl. Ermecke S. 43
4) Hamann, Art. 1 Anm. B 3 b
5) Vgl. Meyer/Borgs § 30 Anm. 13

1.1.2 Geheimhaltungsinteresse der Angehörigen des Verdächtigen

Selbst wenn der Verzicht die Grenze nicht erreicht, die durch das Gebot zur Achtung der Würde des Menschen gezogen wird, können trotz Verzichtes des Geheimnisgeschützten gleichwohl noch aus Art. 2 GG herzuleitende Interessen Dritter einer Offenbarung entgegenstehen. Aber auch wenn kein Verzicht vorliegt, sind die Interessen Dritter zutreffend zu erfassen, um eine mögliche Interessenhäufung richtig beurteilen zu können.

Zum einen ist an Geheimhaltungsinteressen von Angehörigen zu denken. Den Angehörigeninteressen kommt erhebliche praktische Bedeutung zu, da oft gerade die Angehörigen Wert auf strengste Geheimhaltung legen.

Zunächst ist zu fragen, ob den Angehörigen im Rahmen der Pressemitteilungen bei Strafverfolgung ein originäres Geheimhaltungsinteresse zuzubilligen ist. Ein solches Interesse könnte sich aus dem Gesichtspunkt der sogenannten Familienehre ergeben. Ehe und Familie stehen unter Grundrechtsschutz (Art. 6 GG). Unter Familie ist dabei jedoch nur die sogenannte Kleinfamilie zu verstehen, die nur aus Eltern und Kindern besteht, während weitere Verwandte nicht in den Schutzbereich mitaufgenommen sind [1]. Diese eindeutige Begrenzung kann auch für die Frage des Ehrenschutzes beibehalten werden, da ansonsten der Rechtsgüterschutz ausufern und unüberschaubar werden würde [2]. Diese Abgrenzung entspricht auch der tatsächlichen Interessenlage, da die faktischen Interessen an Geheimhaltung mit

1) Maunz/Dürig Art. 6 Rzf. 16
2) Vgl. zur "generalklauselartigen Weite und Unbestimmtheit" des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes Staudinger, § 823, Rzf. 176

abnehmendem Verwandtschaftsgrad verblassen.

Art. 6 GG enthält jedoch keine Aussage zur Familienehre, sondern normiert eine Institutionsgarantie [1] und damit verbunden eine Reihe von Ge- und Verboten an den Staat [1]. Die Familienehre wird dabei nicht spezifisch angesprochen. Die Familienehre könnte deshalb als eigenständiges Rechtsgut nur anerkannt werden, wenn sich aus anderen Vorschriften ergibt, daß die Familie überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein könnte und damit rechtsfähig wäre. Nur dann könnte sie auch Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sein, das als Quellrecht [2] die Grundlage für die Anerkennung des Ehrenschutzes gewährt [3]. Dies ist jedoch nicht der Fall [4], vielmehr ist nicht die Familie als solche, sondern nur das jeweilige Familienmitglied Rechtsträger [5]. Die Familie mag zwar der geschlossenste und natürlichste aller Verbände sein [6]; in unserer Gesellschaft nimmt die Familie jedoch als solche nicht am sozialen Leben und damit auch nicht am Rechtsleben als geschlossene Einheit teil [7]. Sie ist vielmehr nur ein innerer Verband, der nach außen geschlossen handelnd nicht hervortritt [8]. Nach außen treten nur die einzelnen Familienmitglieder in ihrer spezifischen Individualität in Erscheinung. Die Herabsetzung eines einzelnen Familienmitgliedes führt nicht zur Beeinträchtigung der Gemeinschaft in ihrem sozialen Wert [8]; der Gesichtspunkt der Familienehre als

---

1) Maunz/Dürig Art. 6 Rzf. 16
2) Staudinger § 823 Rzf. 176
3) Staudinger § 823 Rzf. 200
4) BGH NJW 74, S. 1371, Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 336 Fußn. 16
a.A. Maurach § 17 II B 2 m.w.N.
5) Staudinger § 823 Rzf. 211
6) Maurach § 17 II B 2
7) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 336 Fußn. 16
8) Schönke/Schröder Vorbem. 9 zu § 185

kollektives Rechtsgut vermag daher keine Geheimhaltungspflichten zu begründen.

Daneben ist jedoch noch zu prüfen, ob die Offenbarung eines Fehlverhaltens eines Familienmitgliedes nicht unmittelbar in den individuellen Rechtskreis anderer Familienmitglieder eingreifen und damit zu einem unmittelbar nach Art. 2 GG anzuerkennenden Geheimhaltungsinteresse führen kann. Es ist nämlich zu bedenken, daß der Betroffene von der öffentlichen Meinung zunächst in sein soziales Umfeld eingeordnet wird, um daraus weitere Schlüsse auf seine Person zu ziehen [1]. Der engste und geschlossenste Bereich im sozialen Umfeld ist aber in der Tat die Familie [2]. Deshalb kann bei einer Presseberichterstattung über Straftaten der Familienangehörige des Betroffenen durch die Offenbarung in seinen Beziehungen zur Umwelt geschädigt werden. Auch heute noch treten häufig bei schwerwiegenden Delikten von Angehörigen bei den einzelnen Familienmitgliedern Belastungen der sozialen Bindungen ein, die bis zur Ächtung, sei es auch nur durch stillschweigenden Abbruch sozialer Kontakte, reichen können. Bekanntes Beispiel ist die Diskriminierung von Kindern straffälliger Eltern durch ihre Mitschüler.

Insoweit führt also der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des einen Familienmitgliedes auch zu einer Persönlichkeitsverletzung anderer Fa-

---

1) Vgl. Kerper S. 5
2) Maurach § 17 II B 2

milienmitglieder. Dabei ist jedoch immer im Einzelfall zu bestimmen, ob die Ehrverletzung bei dem einen Familienmitglied wirklich so weitreichend ist, daß sie auf die Ebene des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der anderen Familienmitglieder durchschlägt. Nur dann sind die Angehörigeninteressen zu berücksichtigen.

Zusätzlich sind auch die oft gerade besonders nahen und innigen zwischenmenschlichen Beziehungen unter den Familienmitgliedern Ausdruck der freien Persönlichkeitsentfaltung [1], so daß auch unter diesem Gesichtspunkt die Offenbarung mit der damit verbundenen Belastung das Persönlichkeitsrecht des Familienangehörigen tangiert. Auch insoweit sind die zum Schutz der Familienbeziehungen vorhandenen Normierungen nicht abschließend; vielmehr muß hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht zur Ausfüllung von Lücken herangezogen werden [2].

1.3 Geheimhaltungsinteresse nach dem Tode des Täters

Schließlich ist noch das Geheimhaltungsinteresse zu bestimmen, wenn der Täter verstorben ist. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Rechtslage in bezug auf das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen und dem Persönlichkeitsrecht seiner Angehörigen oder Dritter, soweit es sich auf den Toten bezieht [3].

---

1) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 265
2) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 266
3) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 342

1.1.2.1 Das Persönlichkeitsrecht des Täters nach dem Tode

Die dogmatische Einordnung des fortwirkenden Persönlichkeitsrechtes ist im einzelnen umstritten [1] und bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Weitgehende Einigkeit besteht darüber, daß das Persönlichkeitsrecht im Todeszeitpunkt nicht erlischt [2]. Es kann jedoch nicht Art. 2 Abs. I GG als Grundlage für das Fortwirken des Persönlichkeitsrechtes herangezogen werden, weil dieses Grundrecht auf "freie Entfaltung der Persönlichkeit" schon dem Wortlaut nach unabdingbar die Existenz einer wenigstens potentiell oder zukünftig handlungsfähigen Person voraussetzt [3]. Art. 1 Abs. I GG kann aber unter dem Gesichtspunkt der Unantastbarkeit der Menschenwürde zur Begründung der Fortwirkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes über den Tod hinaus herangezogen werden mit der Überlegung, daß es "mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde unvereinbar wäre, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch nach seinem Tode herabgewürdigt und erniedrigt werden dürfte" [3]. Allerdings wirkt das Persönlichkeitsrecht nicht zeitlich unbegrenzt fort. Vielmehr verblaßt ja die faktische Erinnerung an den Verstorbenen, damit läßt auch das Interesse an der Aufrechterhaltung des Lebensbildes nach [4] und damit hat in der Folge auch der Rechtsschutz im gleichen Maße zu schwinden [5]. Auch die Ziele, die der Verstorbene mit der Geheimhaltung erreichen wollte, verlieren an Aktualität;

1) Vgl. Darstellung bei Staudinger § 823 Rzf. 224a - 226
2) Eine Übersicht über den Meinungsstand findet sich bei Buschmann, NJW 70, S. 2081
3) Bundesverfassungsgericht NJW 71, S. 1645
4) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 346
5) Bundesverfassungsgericht NJW 71, S. 1645

sie lösen sich aus der Verflechtung mit der Gegenwart und bedürfen in der Folge immer weniger der Geheimhaltung [1]. In diesem Maße sinkt demzufolge auch das Rechtsschutzbedürfnis und damit die Interessenintensität [2]. Wegen dieser Koppelung der Rechtsschutzfunktion an die faktischen Verhältnisse dürfte sich die Aufstellung starrer Erlöschensfristen etwa in Anlehnung an die Bestimmungen des Kunsturhebergesetzes nicht empfehlen [3] außer es liegt eine ausdrückliche gesetzgeberische Entscheidung wie z.B. in § 203 Abs. IV StGB vor, wo überhaupt keine zeitliche Grenze für den Schutz gezogen wird [4].

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit dem Tode insofern eine einschneidende Einschränkung erfährt, als alle diejenigen Ausstrahlungen enden, welche die Existenz einer aktiv handelnden Person bedingen [5]. Das führt dazu, daß bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen bei Verstorbenen ein anderer Wertungsmaßstab als bei Lebenden anzusetzen ist [5]. Zunächst kann nach diesen Grundsätzen das Resozialisierungsinteresse des Täters keine Berücksichtigung finden, da dieses zwingend eine lebende Person voraussetzt. Aber auch die Schädigung in den Umweltbeziehungen wird bei einer Offenbarung der Taten eines Toten nur noch seine Würde berühren, während die weitreichende faktische Benachteiligung entfällt, so daß auch dort Abstriche in bezug auf die Interessenintensität angezeigt sind.

---

1) Düwel S. 169
2) Staudinger § 823 Rzf. 220
3) So aber Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 346, anders Düwel S. 169
4) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 70
5) BGHZ 50, S. 136

Schließlich ist noch für die polizeiliche Offenbarung von Interesse, ob über das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen Dispositionsbefugnis besteht und wer dispositionsbefugt ist. Das Persönlichkeitsrecht ist ein höchstpersönliches Recht und geht deshalb grundsätzlich nicht auf den Erben über [1]. Soweit das Urheberrechtsgesetz, das zum Vergleich herangezogen werden kann, Vererblichkeit in bestimmten Fällen vorsieht, so liegt in den dort angesprochenen Fällen wohl im Hinblick auf § 1922 BGB eine enge Verflechtung mit Vermögensrechten vor. Das Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG) wird dagegen in die Disposition der Angehörigen gestellt. Da in bezug auf die Geheimhaltung der Straftat grundsätzlich ebenfalls keine Verflechung mit Vermögensinteressen erkennbar ist, könnte die Frage der Offenbarung der persönlichen Geheimsphäre in Anlehnung an diese gesetzliche Regelung ebenfalls in die Disposition von Angehörigen zu stellen sein. Da die Angehörigen aber in der Regel nicht um die Einzelheiten der Straftat wissen und - mit Ausnahme von Erziehungsberechtigten - auch kein Grund vorliegt, diese zu offenbaren, da auch den Angehörigen gegenüber der Täter einen Anspruch auf Schutz seiner Privatsphäre geltend machen kann, müßten die Angehörigen ohne genauere Einzelfallkenntnis entscheiden, ob Umstände aus dem privaten Lebensbereich an die Presse offenbart werden [2]. Sie sind somit gar nicht in der Lage, den Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen wahrzunehmen. Deshalb können sie nicht als dispositionsberechtigt angesehen werden; eine Offenbarung kann daher nur

---

1) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 346
2) Vgl. Düwel S. 169

erfolgen, wenn objektiv das Offenbarungsinteresse überwiegt [1].

Kennen dagegen die Angehörigen die zur Offenbarung anstehenden Einzelumstände, schlägt dieses Bedenken nicht durch, und es liegt nahe, die Angehörigen in analoger Anwendung urheberrechtlicher Grunsätze als dispositionsberechtigt anzusehen [2]. Danach sind der Ehegatte und die Kinder, oder, wenn weder Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern zur Entscheidung aufgerufen. Für die Zustimmung zu dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen ist die Mitwirkung aller berechtigten Angehörigen erforderlich [3]. Auch wenn man zu dieser Frage die Bestimmungen des Feuerbestattungsgesetzes in analoger Anwendung heranzieht [4], gelangt man zu im wesentlichen gleichen Ergebnissen.

3.2 Pietätsinteressen der Angehörigen

Nach dem Tode des Betroffenen schlagen die besonders nahen und innigen zwischenmenschlichen Beziehungen der Familienangehörigen um in das gewohnheitsrechtlich anerkannte Totensorgerecht [5] oder Pietätsinteresse. Dieses Sorgerecht gibt den Angehörigen z.B. die Befugnis, falls keine anderslautende letztwillige Bestimmung getroffen ist, im Rahmen der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Art, Zeit und Ort des Begräbnisses zu bestimmen [6].

---

1) Vgl. Düwel S. 169
2) Vgl. Staudinger § 823 Rzf. 220
   Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 346
3) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 346
4) So Nipperdey, Würde des Menschen, S. 4 Fußn. 9
5) Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 266 m.w.N.
6) Nipperdey, Würde des Menschen, S. 4 Fußn. 9

Wichtig für die Geheimhaltungsinteressen ist jedoch, daß eine Offenbarung der Geheimnisse und erst recht etwa eine Verunglimpfung nicht nur das Persönlichkeitsrecht des Toten, sondern auch das Persönlichkeitsrecht der Angehörigen in deren eigener Rechtssphäre originär verletzen kann, weil eben die Beziehung des Angehörigen zu dem Toten infrage stehen und diese beeinträchtigt werden. Wenn deshalb dem Verstorbenen keine pietätvolle Behandlung und Beachtung entgegengebracht wird [1], insbesondere die Totenruhe gestört wird [2], was im übertragenen Sinne sicher auch durch unbefugte Offenbarung geschehen kann, wird der Angehörige auch in eigenen Rechten verletzt. Insoweit ist die durch eine Offenbarung erfolgende Verunglimpfung des Andenkens des Toten zugleich eine Kränkung der Angehörigen des Toten [3]. Auch in dieser Beziehung sind deshalb Interessenhäufungen zu beachten.

1.1.4 Geheimhaltungsinteresse des Opfers und seiner Angehörigen

Schließlich sind bei den Geheimhaltungsinteressen noch Interessen des Opfers und Interessen von dessen Angehörigen zu beachten.

Allein schon das Bekanntwerden des Umstandes, daß der Geschädigte Opfer [4] einer Straftat wurde, berührt die persönliche Geheimsphäre. Durch das Verbrechen kann

---

1) Nipperdey, Würde des Menschen, S. 4 Fußn. 9
2) Vgl. Drews/Wacke S. 79
3) Nipperdey, Würde des Menschen, S. 4 Fußn. 9
4) Vgl. im einzelnen zu Erkenntnissen der Viktimologie
Kaiser S. 165
Schneider, Viktimologie
Schneider, Handwörterbuch, S. 532 ff.

das Opfer psychisch oder physisch unfähig gemacht worden sein [1]; es kann ein psychischer Zusammenbruch vorliegen [2]; das Opfer kann finanziell durch die Tat ruiniert worden sein [1] oder seinen Angehörigen fehlt seine Unterstützung, wenn es getötet worden ist oder einen psychischen oder physischen Dauerschaden erlitten hat [1]. Die Stellung des Opfers in der Umwelt kann sich dadurch entscheidend ändern. Allein schon das Bekanntwerden der Opfereigenschaft hindert deshalb das Opfer, sein Bild in der Umwelt auch zukünftig frei zu gestalten.

Die Opfereigenschaft ist Anlaß für eine erhöhte Neugier der Umwelt. Dies folgt aus dem Umstand, daß das Opfer in seinen Umweltbeziehungen zum Repräsentanten einer Vielzahl unbekannter Opfer wird, dem die Umwelt mit Eigeninteresse begegnet [3]: "Das Ahnen der Möglichkeit, selber Opfer zu werden, gefördert durch das im Interdependenzverhältnis zum Sicherheitsbedürfnis stehende Eigeninteresse wird zum Ahnen der Angst " [3]. Werden nun die Opfer bekannt und ihre Leiden offenbart, so begünstigt dies die Projektion eigener Ängste [3].

Die Befriedigung der auf diese Weise erzeugten Neugier führt zu einer weiteren Störung und Verletzung des individuellen Lebenskreises. Die Umwelt versucht nämlich, sich die Opfersituation so deutlich wie möglich vor Augen zu führen und belästigt deshalb das Opfer mit vielerlei Fragen und bringt es dazu, über einen Vorgang zu berichten, den es als unangenehm und trau-

1) Schneider, Handwörterbuch, S. 578
2) Schneider, Viktimologie, S. 232
3) Behr S. 208

matisch empfindet, so daß der Bericht möglicherweise eine Wiederbelebung der traumatischen Erfahrung bedeutet und damit zu neuem Leiden führt [1].

Besonders deutlich wird dies, wenn die Massenmedien das Opfer und seine Leiden eindrucksvoll beschreiben [2], und damit dessen private Geheimsphäre vor einem Massenpublikum ausbreiten. Das Geheimhaltungsinteresse wird in dieser Beziehung meistens dadurch noch besonders brennend, daß Medien im Rahmen einer solchen Berichterstattung "durch sensationell übersteigerte Addition des Außerordentlichen und Multiplikation des Einmaligen" Auflagensteigerung suchen [3], dabei für "die private Sphäre bis in alle Einzelheiten hinein ein geradezu perverses skandalsüchtiges Interesse" zeigen [4] und im Endergebnis im Rahmen dieser "Reizpublizistik" [5] das Opfer mit seinen Leiden zu einem schmackhaft gemachten Konsumobjekt degradieren [6]. Insoweit kann von einer Ausbeutung durch die Massenmedien gesprochen werden [7], die im Zusammenhang mit verzerrter Information sogar zur Zurückweisung des Opfers durch die Gemeinschaft und damit zu weiterer sozialer Belastung führen kann [7].

Neben der Angst vor der zerstörerischen Wirkungen der Neugier, die sich oft in Gestalt von Mitleid hüllen wird, kann das Geheimhaltungsinteresse häufig insbesondere bei Sexualdelikten auch noch in Schamgefühlen begründet sein [8].

---

1) Vgl. diesbezüglich zur Vernehmung von Kindern Schneider, Handwörterbuch, S. 590
2) Vgl. Behr S. 207
3) Ermecke S. 30
4) Ermecke S. 43
5) Ermecke S. 30
6) Behr S. 254
7) Schneider, Viktimologie, S. 232
8) Vgl. zur Opfermotivation in bezug auf die Offenbarung Schneider, Viktimologie S. 31 ff.

Das Geheimhaltungsinteresse des Opfers [1] wird jedoch schon im tatsächlichen Bereich verschieden stark sein je nach Deliktstypus und Schadenshöhe. Ein auf der Straße Bestohlener wird in der Regel nicht ein gleichstarkes Geheimhaltungsinteresse wie ein in Millionenhöhe Betrogener oder etwa eine Vergewaltigte haben. Dieser rein faktischen Verschiedenheit der Interessenintensität entspricht auch in grobem Rahmen die rechtliche Bewertung, wie sie in der Höhe des Strafrahmens zum Ausdruck kommt. Der Strafrahmen zeigt ja die vom Gesetzgeber zugemessene Bedeutung des Eingriffes des Täters in die Rechtsgüter des Opfers auf [2]. Je größer aber die Bedeutung des Eingriffes ist, desto größer dürfte auch regelmäßig das Interesse des Opfers daran sein, nicht einem weiten Kreis bekannt zu werden.

Daneben wird die Intensität des Geheimhaltungsinteresses abhängen von der Rolle, die das Opfer selbst in bezug auf die Tat spielt, also insbesondere davon, ob sich das Opfer durch besondere Einfältigkeit auszeichnet, ob es sich in vorwerfbarer Weise in eine viktimogene Situation begeben hat und ob schließlich eine vorwerfbare Täter-Opfer-Beziehung bestanden hat [3].

Die grundsätzliche rechtliche Anerkennung des Geheimhaltungsinteresses des Opfers folgt neben der in Art.2 GG getroffenen Wertung auch aus den Bestimmungen des

---

1) Das Geheimhaltungsinteresse darf dabei nicht mit der Anzeigebereitschaft verwechselt werden; dies betrifft die Frage, ob sich das Opfer überhaupt um Strafverfolgung bemüht. Hier geht es aber um die Interessen des Opfers an Geheimhaltung im Verfahren. Vgl. zur Anzeigebereitschaft Kaiser S. 109 ff.

2) Vgl. Schönke/Schröder Rzf. 1,25 vor § 38

3) Vgl. zu viktimogenen Situationen und Täter-Opfer-Beziehungen Schneider, Handwörterbuch S. 553 u. 557 ff.

Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, die es dem Richter gestatten, die Öffentlichkeit auch im Interesse des Opfers auszuschließen und sogar ohne den Angeklagten zu verhandeln [1]. Wenn diese Vorschriften auch nicht gezielt den Schutz der Privatsphäre ansprechen, so führt doch die Interpretation zu dem Ergebnis, daß hier auch private Geheimhaltungsinteressen geschützt werden [2].

Schließlich kann man auch auf der Opferseite ein Angehörigeninteresse anerkennen, das in ähnlicher Weise zu begründen ist wie das Interesse der Angehörigen des Täters. Auch hier besteht ein Geheimhaltungsinteresse, um lästigen Fragen oder besonderer Aufmerksamkeit der Umwelt zu entgehen. Auch insoweit sind die besonders innigen Beziehungen zu Dritten dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes zu unterstellen [3]. Auch kann auf seiten der Angehörigen ein Trauma vorhanden sein, das durch ständige Befragung vertieft werden kann.

Ebenso können die Ausführungen in bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode des Täters in entsprechender Weise auf die Rechtslage nach dem Tode des Opfers Anwendung finden. Hier liegt eine geminderte Intensität insoweit vor, als nach dem Tode das Moment der tatsächlichen Belästigung und des erneuten tatsächlichen Durchleidens der Tatsituation entfällt, während diese Beeinträchtigung bei den Angehörigen jedoch auch nach dem Tode des Opfers noch bestehen bleibt.

---

1) Vgl. §§ 172 GVG, 247 StPO
2) Bundesverfassungsgericht NJW 73, S. 1219
3) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 265 ff.

Endlich ist auch auf der Opferseite ein Verzicht auf den Schutz der Privatsphäre in den oben aufgezeigten Grenzen möglich. Davon wird oft Gebrauch gemacht, wenn das Opfer die Geschehnisse gut überstanden hat und sich womöglich noch besonders geschickt verhalten hat, wobei ihm dann möglicherweise in der Öffentlichkeit Bewunderung entgegengebracht wird.

.5 Geheimhaltungsinteressen Dritter außerhalb des Täter- Opferverhältnisses

Schließlich können aber auch Dritte ein Geheimhaltungsinteresse haben, die weder mit der Täter- noch mit der Opferseite besondere Verbindungen haben.

Hierunter fallen zum einen Zeugen der Tat. Zeugen haben aus den verschiedensten Gründen, die oft im zwischenmenschlichen Bereich liegen (z.B. Dirnenfreier), ein Interesse daran, der Öffentlichkeit unbekannt zu bleiben.

Zum anderen fallen unter diese Gruppe dritte Personen, die einen engen Bezug zum räumlich- gegenständlichen Bereich der Tat haben; möglicherweise zum Tatwerkzeug oder zum Tatort. Beispielsweise wird ein Gastwirt, in dessen Lokal zum wiederholten Male eine Schlägerei ausgebrochen ist oder ein Vermieter, in dessen Haus wiederholt Straftaten verübt wurden, aus ökonomischen Gründen ein besonderes Geheimhaltungsinteresse haben. Auch diese Interessen sind wiederum durch Art. 2 GG und möglicherweise zusätzlich durch Art. 14 GG grundsätzlich abgesichert, wenn z.B. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb infragesteht [1].

---

1) Vgl. dazu noch genauer unten S.195

1.2 Offenbarungsinteresse der Presse

Diesen Geheimhaltungsinteressen steht auf der anderen Seite das Offenbarungsinteresse der Presse gegenüber. Zwar mag dieses Offenbarungsinteresse nicht frei sein von Eigen- und Gruppeninteressen [1], wesentlich ist jedoch, daß dieses Offenbarungsinteresse dem Informationsbedürfnis der Bürger dient. Insoweit handelt es sich deshalb um ein öffentliches Interesse [2]:

Art. 5 Abs. I Satz 1 GG gewährt jedem Staatsbürger das Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Dem Bürger sind jedoch nur wenige Quellen unmittelbar zugänglich; dies gilt insbesondere angesichts der zunehmenden Komplexität der Vorgänge in Gesellschaft, Politik und Wirtschaft [3]. Gerade im Behördenbereich hat der Bürger allenfalls dann eine Informationsmöglichkeit, wenn er selbst betroffen ist (vgl. § 29 VerwVerfG). Im Bereich der Legislative und der Judikative ist er durch das Öffentlichkeitsprinzip besser gestellt (Art. 42 Abs. I Satz 1 GG, § 169 GVG). Ein allgemeiner Informationsanspruch des Bürgers gegenüber der Exekutive würde jedoch abgesehen von den offensichtlichen faktischen Schwierigkeiten auf seiten des Bürgers bei der Informationsbeschaffung die praktische Arbeit der Behörde zum Erliegen bringen können [4].

Diese Informationslücke wird durch die Presse ausgefüllt; erst die Presse ermöglicht es dem Bürger, von

---

1) Vgl. Bundesdisziplinarhofentscheidungen Band 6, S.94
Behr S. 254
Ermecke S. 30
2) Löffler Band II Einleitung 1
Vgl. auch Horstpeter Klein, Die öffentliche Aufgabe der Presse, Düsseldorf 73
3) Vgl. Löffler, Band II § 4 LPG Anm. 14
4) Groß, Auskunftsanspruch S. 489

seiner Informationsfreiheit Gebrauch zu machen [1]. Deshalb kann man die Aufgabe der Presse als öffentliche Aufgabe bezeichnen [2]; es geht um die Aufgabe der "Information, Kontrolle und Kritik, Medium und Motor der öffentlichen Meinung zu sein" [3]. Besonders deutlich wird der öffentliche Charakter der Informationsfunktion der Presse, wenn man bedenkt, daß der demokratische Staat nur dann entsprechend seiner Sinngebung funktionieren kann, wenn der wahlberechtigte Bürger informiert ist über die anstehenden Probleme [4] und er diese Kenntnisse eben grundsätzlich nur durch die Massenmedien erwerben kann [5]. Deshalb kann als Ergebnis festgehalten werden, daß die Aufgabenerfüllung der Presse grundsätzlich im Interesse von Staat und Gesellschaft und damit sowohl faktisch als auch rechtlich im öffentlichen Interesse liegt.

.3 Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse des Verdächtigen

.3.1 Abwägung durch den Gesetzgeber im außerstrafrechtlichen Bereich

Vor einer Bewertung des widerstreitenden privaten

---

1) Heyde S. 32
Groß, Verschwiegenheitspflicht S. 3
Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen Band 12, S. 205
Sobotta S. 1 ff.
2) Sobotta S. 126 ff.
Stagatt S. 73 ff.
3) Löffler, Band II Einleitung 1; § 4 LPG Anm. 14; derselbe Verfassungsauftrag, S. 5
4) Vgl. Groß, Verschwiegenheitspflicht des Beamten S. 105
Stagatt S. 11 ff.
5) Vgl. auch Maunz/Dürig, Art. 5 Rzf. 119, Stagatt S. 5, S. 1.

Geheimhaltungsinteresses und des öffentlichen Offenbarungsinteresses der Presse ist zunächst zu untersuchen, wo schon der Gesetzgeber eine Wertung angedeutet hat. An dieser Stelle sind zunächst die absoluten Schweigegebote zu nennen [1]. In diesen Fällen ist durch den Gesetzgeber schon über den Vorzug entschieden, eine Güterabwägung kann nicht stattfinden [2]. Ferner wird vertreten, daß auch Verschlußsachen in die Kategorie der absoluten Schweigegebote fallen [3]. Allein die Verschlußsacheneigenschaft führt aber nur zu einem Geheimnis im formellen Sinn. Der Geheimnisschutz kann sich jedoch nach Sinn und Zweck nur auf Umstände beziehen, die materiell geheimhaltungsbedürftig sind, also ihrer Natur nach der Geheimhaltung bedürfen [4]. Ansonsten wäre gerade in bezug auf das presserechtlich Informationsrecht der Behörde für einen Mißbrauch Tor und Tür geöffnet [5], sie könnte unangenehme Vorgänge zur Verschlußsache deklarieren und damit dem Zugriff der Presse entziehen und deren Informationsrecht leerlaufen lassen, was nicht rechtens sein kann [6]. Allein die Verschlußsacheneigenschaft ohne die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit kann daher dem presserechtlichen Informationsanspruch nicht entgegenstehen.

Der Auskunftsanspruch in den Pressegesetzen wird sodann von vornherein auf "die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte" oder auf

---

1) Vgl. die Aufzählung bei Groß, Zeugenvernehmung S. 3, die von der Gewerbeordnung über das Bundespersonalvertretungsgesetz bis zum Viehseuchen und Eichgesetz reicht
2) Groß, Informationsrecht S. 65
a.A. Evers S. 549
3) Vgl. Löffler, Band II § 4 LPG Anm. 49
4) Sobotta S. 191
5) Vgl. Groß, Auskunftsanspruch S. 492
Vgl. Metzler S. 438
6) Weber, S. 341

"Angelegenheiten von öffentlichem Interesse" beschränkt. Ausnahme ist Bayern, wo der Presse ein Recht auf Auskunft schlechthin gewährt wird sowie Hessen, wo der Presse die "gewünschten Auskünfte" zu erteilen sind. Aus dieser Formulierung kann jedoch auch nur auf die gesetzliche Anerkennung des öffentlichen Interesses sowie auf eine grundsätzliche Beschränkung der Privilegierung auf diesen Bereich geschlossen werden; zur Wertigkeit des Offenbarungsinteresses bei bestehendem öffentlichen Interesse gegenüber dem privaten Geheimhaltungsinteresse lassen sich daraus noch keine Aussagen ableiten.

Dieser so von vornherein begrenzte Auskunftsanspruch wird jedoch noch durch weitere Auskunftsverweigerungsrechte [1] gesetzlich beschränkt.

Eine konkrete Bewertung findet zunächst für den Fall eines schwebenden Verfahrens statt: Nach den Landespressegesetzen darf die Auskunft verweigert werden, soweit dadurch die sachgemäße Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden kann [2]. Damit werden aber schon vom Wortlaut her nicht die privaten Geheimhaltungsinteressen des Beschuldigten, sondern das behördliche Interesse an der erfolgreichen Durchführung des Verfahrens angesprochen, so daß diese konkrete Abgrenzung hier außer Betracht bleiben kann.

Weiter ist mit Ausnahme des Hessischen Pressegesetzes in §§ 4 der Landespressegesetze der Auskunftsanspruch

1) Groß, Informationsrecht S. 65
2) Vgl. hierzu Sobotta S. 185 ff.
Groß, Informationsrecht S. 66

der Presse ausgeschlossen, soweit "Vorschriften über die Geheimhaltung" [1] entgegenstehen oder "die Amtsverschwiegenheit" [2] entgegensteht. Wenn auch das hessische Gesetz den Auskunftsverweigerungsgrund der Geheimhaltungsvorschriften nicht ausdrücklich normiert, kann gleichwohl davon ausgegangen werden, daß diese Vorschriften natürlich auch die hessischen Behörden binden [3].

Der Wortlaut dieser gesetzlichen Formulierungen scheint zunächst dafür zu sprechen, daß dem Amtsgeheimnis grundsätzlich der Vorzug zu geben ist [4]. Dies kann jedoch nicht richtig sein, weil dann der gesetzlich ausdrücklich normierte Auskunftsanspruch faktisch wertlos werden würde, da bei den von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht abgedeckten offenkundigen Tatsachen sowieso für die Presse kein Bedürfnis besteht, sich an die Behörde zu wenden. Diese Auslegung wird zudem dem verfassungsrechtlich abgesicherten Informationsanspruch des Bürgers nicht gerecht.

Ansatz zur Lösung dieses auf den ersten Blick unlösbar scheinenden Widerspruchs [5] von Verschwiegenheitspflicht des Bediensteten einerseits und der Auskunftspflicht der Behörde andererseits ist der Umstand, daß sich der Auskunftsanspruch an die Behörde richtet [6]. Man kann argumentieren, die Verschwiegenheitspflicht treffe dagegen nur den Bediensteten, so daß im Hinblick auf den Auskunftsanspruch gegenüber der Behörde kein.

---

1) So z.B. die Gesetzesfassung in Schleswig-Holstein Vgl. zur Diskussion, ob diese Formulierung mit Art. 5 unvereinbar ist, weil danach offenbar auch Verwaltungsvorschriften Geheimhaltung gebieten können, Groß, Auskunftsanspruch S. 792 Stagatt S. 195 m.w.N.
2) So die Gesetzesfassung in Hamburg
3) Reh/Groß § 3 Anm. 5
4) Vgl. Stagatt S. 190 Düwel S. 143
5) Groß, Verschwiegenheitspflicht S. 9, derselbe Informationsrecht S. 65
6) Vgl. Stagatt S. 160, S. 190 Sobotta S. 159 m.w.N.

Widerspruch vorliege [1]. Es sei zwar richtig, daß die Behörde sich zur Auskunftserteilung eines Bediensteten als Sprachrohr bedienen müsse [2]. Diesem Bedürfnis würden jedoch die Beamtengesetze Rechnung tragen, indem sie den Behördenleiter und dessen Beauftragten die Auskunfterteilung übertragen und diese insoweit von der Verschwiegenheitspflicht entbinden [3]. Diese Entbindung würde angesichts des dann unbeschränkten Auskunftsanspruchs der Presse dazu führen, daß die Behörde diesen Anspruch durch diesen Beamten zu erfüllen hat. Die presserechtliche Regelung würde nach dieser Meinung im Ergebnis besagen, daß die Presse nur von dem Behördenleiter oder dessen Beauftragten Auskunft verlangen darf. Im Wortlaut der Regelung wird jedoch nur von einem Anspruch gegen die Behörde gesprochen!

Dieser Gedankengang ist insofern nicht ganz richtig, als zu den "Vorschriften über die Geheimhaltung" und wohl auch über die "Amtsverschwiegenheit" auch die Bestimmungen zu rechnen sind, die den materiellen Geheimhaltungsanspruch des Bürgers begründen [4]. Diese Vorschriften richten sich aber gerade an die Behörde. Insoweit stehen auch konsequenterweise Rechte und Pflichten der Behörde und nicht Pflichten der Behörde einerseits und Pflichten der Bediensteten andererseits gegenüber. Deshalb sollte man diese Gesetzesstelle so verstehen, daß sie materiell den Auskunftsanspruch der Presse verkürzt auf die Fälle, in denen das Offenbarungsinteresse gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegt und nicht bloß auf die Kompetenzfrage hinweist. Ob ein Bediensteter kompetent ist oder nicht kann und braucht nämlich in dieser Vorschrift auch nicht angesprochen zu werden, da ja die Presse einen

1) Groß, Verschwiegenheitspflicht, S. 28
2) Sobotta S. 156
   Groß, Informationsrecht S. 65
3) Groß, Informationsrecht S. 65
4) Vgl. §§ 30 VerwVerfG, 35 SGB

Anspruch nur gegen die Behörde und nicht gegen den einzelnen Bediensteten hat. Wer aber in der Behörde zuständig ist, kann nicht im Pressegesetz geregelt werden, sondern ist vielmehr rein amtsintern zu entscheiden [1]. Im Ergebnis kann deshalb festgehalten werden, daß diese Formulierung auch nur darauf hinweist, daß Offenbarungsinteresse und Geheimhaltungsinteresse gegeneinander abzuwägen sind.

Weiter läßt der Gesetzgeber in den Landespressegesetzen das Offenbarungsinteresse zurücktreten, wenn ansonsten ein "überwiegendes öffentliches oder schutzwürdiges privates Interesse" verletzt wird. Damit wiederholt er aber durch die Aufstellung von Blanketten [2] auch nur den allgemeinen Grundsatz der Interessenabwägung; er trifft keine Entscheidung darüber, sondern überläßt die Entscheidung dem rechtsanwendenden Behördenleiter [3].

Eine konkrete Wertung des Gesetzgebers könnte sich allenfalls aus dem Umstand ergeben, daß im Gegensatz zu dem erwähnten öffentlichen Interesse das private Interesse nicht überwiegen muß, sondern es offenbar ausreichend sein soll, daß dieses grundsätzlich schutzwürdig ist [4]. Die Formulierung "überwiegendes", die das Erfordernis der Güterabwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse anspricht, soll sich nämlich nur auf die erste Alternative beziehen [5].

Folgte man dieser Interpretation, würde man im Bereich der Strafverfolgung kaum jemals eine Auskunft an die

---

1) Stagatt S. 160
   Löffler, Band II § 4 LPG Rzf. 30
2) Evers S. 549
3) Vgl. Plenke S. 899
   Evers S. 549
4) Vgl. Evers S. 549
5) Vgl. Sobotta S. 196 mit ausführlicher Begründung

Presse geben können, denn mit Ausnahme der Verzichtsfälle wird wohl jeder Täter ein Interesse an Geheimhaltung haben, das auch angesichts der Regelung des Art. 2 GG im Hinblick auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht schutzwürdig ist. Es könnte keine Güterabwägung stattfinden [1], weil nach dieser Formulierung grundsätzlich Schutzwürdigkeit für den Vorzug ausreicht und es eben nicht darauf ankommt, ob im Einzelfall nicht doch das öffentliche Interesse der Presse überwiegt [1]. Eine solche absolute Regelung scheint jedoch auch angesichts der Bedeutung des Persönlichkeitsrechtes nicht gerechtfertigt zu sein [2].

Man kann jedoch über diese absolute Formulierung hinweghelfen, indem man darauf abstellt, ob diese Interessen gerade gegenüber dem Auskunftsverlangen der Presse schutzwürdig erscheinen. Der weiteren Überlegung, daß keine Interessenabwägung zwischen öffentlichem Informationsinteresse und dem zu schützenden Privatinteresse dann stattzufinden habe, wenn dies der Fall sei, vielmehr letzterem immer der Vorzug zu geben sei [3], kann zwar vom Ergebnis her, nicht aber in dieser Ausprägung gefolgt werden. Denn was ist die Feststellung, daß die privaten Geheimhaltungsinteressen dem Auskunftsverlangen gegenüber schutzwürdig sind, anderes als eine Interessenabwägung? Auch hier muß also nach den üblichen Abwägungsgrundsätzen ein Vorzug entschieden werden [4], so daß im Ergebnis auch diese Regelung keinen besonderen Ansatzpunkt für die Interessenabwägung bietet.

---

1) Sobotta S. 197
2) Vgl. Löffler Band II § 4 LPG Rzf. 53
   Sobotta S. 199 ff.
   Evers S. 549
3) So Löffler Band II § 4 LPG Rzf. 53
4) So auch Evers S. 549

Schließlich ist noch die etwas abweichende hessische Regelung zu erwähnen, die eine Verweigerung von Auskünften gestattet, soweit sie über persönliche Angelegenheiten einzelner verlangt werden, wenn an deren Bekanntgabe kein berechtigtes öffentliches Interesse besteht. Mit der Formulierung "berechtigtes Interesse" weist der hessische Gesetzgeber noch deutlicher darauf hin, daß hier eine Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall zu erfolgen hat [1].

Schließlich kann die teilweise gesetzlich vorgesehene Grenze des Informationsbegehrens, "soweit es das zumutbare Maß übersteigt" [2], keinen Hinweis für die materielle Interessenabwägung bieten. Diese Vorschrift soll sicherstellen, daß der Dienstbetrieb nicht durch übersteigerte Auskunftsbegehren gestört wird, und zwar in quantitativer Hinsicht und nicht etwa in qualitativer Hinsicht [3] - das würde ja den Auskunftsanspruch völlig entwerden [4]. Da diese Bestimmung angesichts ihrer Zielsetzung für die Interessenabwägung im materiellen Bereich keine Hilfe bringt, kann auch ihre Verfassungsmäßigkeit dahingestellt bleiben [5].

Aus der pressegesetzlichen Ausformung des Informationsanspruches läßt sich also insgesamt nur entnehmen, daß eine Abwägung zwischen öffentlichem Offenbarungsinteresse und privatem Geheimhaltungsinteresse stattzufinden hat, soweit nicht absolute Schweigegebote eingreifen. Wie aber diese Interessen im Einzelfall zu bewerten sind und wo Vorzüge in der einen oder

---

1) Reh/Groß § 3 Anm. 5
   Vgl. auch Sobotta S. 199 ff.
2) Vgl. dazu Groß, Informationsrecht S. 67,
   Stagatt S. 193, Sobotta S. 194 ff.
3) Sobotta S. 196, Stagatt S. 193 m.w.N.
4) Vgl. Stagatt S. 194
5) Vgl. dazu Löffler Band II § 4 LPG Rzf. 54,
   Groß, Informationsrecht S. 67

anderen Richtung angebracht sind, läßt der Gesetzgeber offen; insoweit ist die Interessenabwägung dem zuständigen Amtswalter überlassen.

3.2 Abwägung durch den Gesetzgeber im strafrechtlichen Bereich

Zur Feststellung der schon vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen müssen auch noch die strafrechtlich normierten Schweigegebote näher untersucht werden, die natürlich auch den Auskunftsanspruch der Presse begrenzen [1]. Bei der im Strafrecht aufgezeigten Grenzziehung können die §§ 94 ff. StGB hier als Sondernormen für den Staatsschutzbereich außer Betracht bleiben. Der grundlegende strafrechtliche Schutz des Amtsgeheimnisses findet sich in §§ 203 Abs. II und 353 b ff. StGB [2].

Der Schutzbereich für das Amtsgeheimnis wird in §§ 203 und 353 b StGB zum einen durch die fehlende Befugnis zum Offenbaren, zum anderen zusätzlich in § 353 b durch die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen definiert.

Mit dem Merkmal der fehlenden Befugnis wird nicht nur eine fehlende Einwilligung angesprochen [3] - dann entfällt bereits der Tatbestand [4] -, sondern jede Befugnis zur Offenbarung im Sinne des allgemeinen Deliktsmerkmals der Rechtswidrigkeit [5]. Die fehlende Befugnis fungiert systematisch also sowohl tatbestandsausschlies-

---

1) Groß, Informationsrecht S. 65
2) Vgl. dazu auch Dawel S. 43
3) So OLG Köln, NJW 62, S. 686
4) Schönke/Schröder § 203 Rzf. [illegible]
5) Schönke/Schröder § 203 Rzf. [illegible]

send als auch rechtswidrigkeitsbegründend [1]. Neben der Einwilligung des Betroffenen werden also die Fälle angesprochen, in denen eine Offenbarung entweder gesetzlich (z.B. presserechtlich !) geboten ist [2] oder aber die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes vorliegen [3]. In beiden Fällen ist nach den Grundsätzen der Güter- und Pflichtenabwägung zu entscheiden, ob die Pflicht zum Offenbaren oder die Pflicht zur Geheimhaltung die höherwertigere ist [4]. Dies bedeutet im Ergebnis, daß auch in den strafrechtlichen Bestimmungen nur auf die Pflicht des Amtswalters zur zutreffenden Interessenabwägung hingewiesen wird; auch das Strafrecht sieht von einer konkreten Wertung ab.

Eine gewisse Wertung des Gesetzgebers läßt sich zwar aus § 353 b StGB ablesen, der von der Gefährung wichtiger öffentlicher Interessen spricht. Da hier jedoch der Schutz des Privatgeheimnisses untersucht wird, kann diese Besonderheit dahinstehen.

§ 353 c StGB schließlich braucht als Unterfall des § 353 b StGB nicht zusätzlich untersucht werden.

Eine konkrete Wertung findet sich schließlich noch in § 353 d Nr. 3 StGB; danach ist die öffentliche Mitteilung von amtlichen Schriftstücken eines Straf-Bußgeld- oder Disziplinarverfahrens ganz oder im wesentlichen Teilen im Wortlaut vor Erörterung in öffentlicher Verhandlung oder vor Verfahrensabschluß verbo-

---

1) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 21; ausschließlich als Rechtfertigungsgrund versteht dagegen die "Befugnis" Dreher, § 203 Rzf. 27
2) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 28
3) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 30
4) Dreher § 203 Rzf. 27

ten. Diese konkrete Aussage gibt jedoch auch keine wesentlichen Anhaltspunkte für die Bestimmung der Trennungslinie von öffentlichem Offenbarungsinteresse und privatem Geheimhaltungsinteresse. Diese Vorschrift ist nämlich als "Schlag ins Wasser" [1] zu werten, da ihr Schutzbereich schon dann verlassen wird, wenn nicht im Wortlaut, sondern der Inhalt mit anderen Worten wiedergegeben wird [2]. Außerdem gibt es auch hier gesetzliche Ausnahmen wie beispielsweise den Steckbrief (§ 131 StPO) oder die öffentliche Zustellung (§ 40 StPO), die deutlich werden lassen, daß auch hier eine Überwindung der Vorschriften im Wege einer Interessenabwägung möglich ist, wenn ein überwiegendes Interesse der Rechtspflege besteht [3].

3.3 Abwägung nach einschlägigen Verwaltungsvorschriften

Der polizeiliche Amtswalter, dem die Aufgabe obliegt, im Einzelfall die Trennungslinie zwischen privatem Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Offenbarungsinteresse zu ziehen [4], kann sich auf die "Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren" (RiStBV) vom 1.1.77 stützen, die auch Aussagen zur Zusammenarbeit mit der Presse enthalten. Diese Richtlinien gelten bundeseinheitlich; sie wurden durch Verwaltungsverfügung der zuständigen Minister in Bund und Ländern eingeführt [5]. Es handelt sich bei den Richtlinien materiell um Arbeitsanweisungen für den Staatsanwalt und

---

1) Dreher § 353 d Rzf. 6
2) Dreher § 353 d Rzf. 4, Schönke/Schröder § 353 d Rzf. 49
3) Dreher § 353 d Rzf. 6, Schönke/Schröder § 353 d Rzf. 61
4) Vgl. Düwel S. 146
5) Vgl. für die Richtlinien des Standes vom 1. Dezember 1970 Übersicht F 1 bei Kleinknecht, 31. Auflage, für den Stand 77 Kleinknecht G 1

seine Hilfsbeamten, die entsprechend der Einführung nur Anleitungen für den Regelfall darstellen. In formeller Hinsicht können diese Richtlinien nur als Verwaltungsvorschriften angesehen werden [1], weil hier Dienstbetrieb und Arbeitsausführung bei einer hierarchisch aufgebauten [2] und weisungsabhängigen [illegible] Behörde [3] gerichtet werden. Als Verwaltungsvorschriften kommt den Richtlinien nur in der Innensphäre der Verwaltungsorganisation Bedeutung zu [4]; sie vermögen auf die materielle Richtigkeit der Interessenabwägung keinen Einfluß zu nehmen, da ihnen die Rechtsquelleneigenschaft fehlt [5]. Allenfalls können die Richtlinien bei einem Bediensteten, der sich auf die Richtigkeit der dort niedergelegten Grundsätze verläßt, zu einem Ausschluß des Unrechtsbewußtseins führen [6]. Gleichwohl sollen diese Bestimmungen im folgenden daraufhin untersucht werden, ob sie eine richtige Wertung der widerstreitenden Interessen treffen; insoweit bedarf es dann nicht des Aufstellens eigener Grundsätze.

Die Richtlinien sehen ein konkretes Auskunftsverbot nur in Münzstrafsachen vor und zwar nur in bezug auf die bei Munzstraftaten angewandten Verfahren und die Mittel zur Bekämpfung dieser Straftaten (Nr. 219). Diese Abwägung betrifft also das hier nicht zu erörternde Gefahrenabwehrinteresse.

In bezug auf das private Geheimhaltungsinteresse stellen die Richtlinien in Nr. 23 folgenden Grundsatz auf:

---

1) Vgl. zu Begriff und Bedeutung von Verwaltungsvorschriften Wolff § 24 II d
2) Kleinknecht § 147 GVG Rzf. 2
3) Kleinknecht Rzf. 6 vor § 141 GVG
4) Wolff § 24 II d 1 m.w.N.
5) Wolff § 24 II c 2 ß
6) Vgl. zum Ausschluß des Unrechtsbewußtseins beim Vertrauen auf die Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen Schönke/Schröder § 17 Rzf. 18

"Bei der Unterrichtung der Öffentlichkeit ist mit Presse, Hörfunk und Fernsehen unter Berücksichtigung ihrer besonderen Aufgaben und ihrer Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung zusammenzuarbeiten. Diese Unterrichtung darf weder den Untersuchungszweck gefährden noch dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorgreifen. Auch ist im Einzelfall zu prüfen, ob das Interesse der Öffentlichkeit an einer vollständigen Berichterstattung gegenüber den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten oder anderer Beteiligter überwiegt. Eine unnötige Bloßstellung dieser Person ist zu vermeiden. Dem allgemeinen Informationsinteresse der Öffentlichkeit wird in der Regel ohne Namensnennung entsprochen werden können".

Diese Grundsätze werden in Nr. 129 speziell für die Hauptverhandlung nochmals in abgewandelter Form wiederholt:

"Das Recht des Angeklagten, sich ungehindert zu verteidigen, darf nicht beeinträchtigt werden; auch sind die Persönlichkeitsrechte des Angeklagten und anderer Beteiligter zu berücksichtigen".

Diese Vorschriften erkennen also genau den Widerstreit zwischen öffentlichem Informationsinteresse und privatem Geheimhaltungsinteresse und machen gezielt darauf aufmerksam, daß hier das private Geheimhaltungsinteresse insbesondere im Hinblick auf die Unschuldsvermutung und im Hinblick auf das Resozialisierungsinteresse sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Zeugen und Geschädigten zu beachten ist und daß schließlich eine Güterabwägung unter Beachtung des

Verhältnismäßigkeitsprinzips - Vermeidung unnötiger Bloßstellung - stattzufinden hat.

Eine konkrete Güterabwägung trifft die Vorschrift allerdings auch nur insoweit, als für den Regelfall eine Namensnennung ausgeschlossen wird. Damit wird jedoch das Kernproblem bei diesen Interessenkollisionen angesprochen.

1.2.4 Abwägung in bezug auf die Namensnennung

Zunächst soll diese Güterabwägung exemplarisch daraufhin untersucht werden, ob sie zutreffend über den Vorzug oder die Hintanstellung der kollidierenden Interessen entscheidet.

Der allgemeine Persönlichkeitsschutz des Art. 2 GG erstreckt sich auch auf das Recht an den Individualisierungsmitteln [1]. Zwar wird hier weder das Namensrecht bestritten noch eine Fortführung des Namens untersagt; über den Namen als Individualisierungsmittel kann jedoch über einen kleinen Kreis hinaus [2] die Aufmerksamkeit der gesamten Öffentlichkeit auf eine bestimmte Person gelenkt werden. Somit ist gerade die Namensnennung der Weg, der zu dem schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht mit den oben dargelegten Folgen führt. Dem Geheimhaltungsinteresse kann deshalb in der Regel schon dann entsprochen werden, wenn nur die Individualität verschwiegen wird, die wiederum gerade mit dem Namen offenbart werden kann.

---

1) Maunz/Dürig Art. 2 Rzf. 42
2) Vgl. OLG Oldenburg, NJW 63, S. 919,920

4.1 Informationsanspruch der Presse auf Namensnennung

Diesem privaten Interesse an Geheimhaltung des Namens ist im Rahmen der Güter- und Pflichtenabwägung das seinerseits grundrechtlich abgesicherte Informationsinteresse der Bevölkerung bzw. der Presse als Informationsträger gegenüberzustellen. Das Offenbarungsinteresse kann nach seiner presserechtlichen Ausgestaltung nur dann einen Auskunftsanspruch begründen, wenn die Namensnennung im öffentlichen Interesse liegt [1]. Die Behörde hat zwar danach nicht zu prüfen, ob die Presse eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt [2] und dann möglicherweise zwischen seriöser und unseriöser Presse zu trennen [2]; sie hat aber zu entscheiden, ob die gewünschte Auskunft der öffentlichen Aufgabe dient. Diese Regelung kann auch nicht im Hinblick auf Art. 5 Abs. I GG als "obrigkeitlichem Denken entsprungene Bevormundung" [2] und damit als möglicherweise verfassungswidrig [2] angesehen werden. Vielmehr liegt alleine in dem Gesichtspunkt der Erfüllung öffentlicher Aufgaben die Rechtfertigung für die Bevorzugung der Presse durch Anerkennung eines durchsetzbaren Anspruchs gegenüber der Behörde [3]. Deshalb muß auch in die bayerische und hessische Gesetzesfassung [4] diese Beschränkung hineininterpretiert werden [5], weil die Gewährung des Auskunftsanspruchs nur aus dieser Sinngebung heraus zu verstehen ist.

Im öffentlichen Interesse liegen nach der Definition von Löffler [6]: "die Erörterung und Behandlung aller Themen und Fragen, die für Staat und Gesellschaft in ihrer Gesamtheit oder für einzelne Gruppen der Gesell-

1) Siehe oben S.79
2) Groß, Informationsrecht S. 64
3) Düwel S. 144
4) Siehe oben S.77
5) anders Groß, Informationsrecht a.a.O. S. 64
6) Vgl. Löffler Band II § 3 LPG Rzf. 18

schaft in informierender, kritisierender, erbauender oder unterhaltender Hinsicht von überindividueller Bedeutung sein können". Dem öffentlichen Interesse in diesem Sinne ist das Interesse der Öffentlichkeit gegenüberzusetzen, das sich mit besonderer Intensität dem gesellschaftlichen Klatsch und der Sensation zuwendet. Dieses Interesse der Öffentlichkeit deckt sich nicht mit dem öffentlichen Interesse, es kann als nicht berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit aufgefaßt werden [1]. Es kommt danach nicht auf die subjektiven Wünsche des Publikums, sondern auf ein objektives Moment, auf sachliche Gründe [2], an. Ob dieses Moment vorliegt und damit die Voraussetzungen für den Informationsanspruch überhaupt gegeben sind, entscheidet die Behörde.

Der Amtswalter muß also darüber befinden, ob der Nennung des Namens des Beschuldigten vor der Hauptverhandlung ein solcher "Öffentlichkeitswert" [3] zukommt.

Die Individualisierung des mutmaßlichen Täters durch Namensnennung dürfte grundsätzlich ohne sachliche Bedeutung für den Bürger sein, auch wenn er sich ein umfassendes Bild über das gesamte Geschehen machen will; die Namensnennung ist insoweit nicht sachentsprechend [4]. Zur Abrundung der Information des Bürgers mögen zwar Beruf, Alter und Geschlecht und vielleicht auch die Nationalität erforderlich und geeignet sein. Diese Angaben mögen dazu verhelfen, der Information den richtigen Stellenwert zu geben, um sie als konkret

---

1) Vgl. BGHSt 18, S. 182; Löffler Band II § 3 LPG Rzf. 27; Evers S. 550
2) Evers S. 551
3) Löffler Band II § 3 LPG Rzf. 28
4) Vgl. OLG Stuttgart JZ 60, S. 128

[illegible] Baustein bei künftigen Denkprozessen [illegible]

Zwischen dem Informationsbegehren und der Namensnennung fehlt jedoch ein sachlicher innerer Bezug. Die Nennung des Namens kann der sinnvollen Aufnahme und Verarbeitung der Information nicht förderlich sein, sie kann nämlich das Informiertsein nicht verbessern. Vielmehr kommt die Namensnennung nur der Sensationslust und der Neugier entgegen [1], die oft als taktlos und hämisch zu charakterisieren ist [2]. Die Namensnennung kann der zu informierenden Bevölkerung nur dazu verhelfen, den Beschuldigten zu individualisieren, um dann "mit dem Finger auf den Beschuldigten deuten zu können", und ihn an den Pranger zu stellen und zu ächten [3]. Dieses Ziel ist nicht "sachgerecht"; es kann die Individualisierung nicht "rechtfertigen"; insoweit liegt kein "echtes" Informationsbedürfnis und damit kein "legitimes" Anliegen der Öffentlichkeit vor [4]. Deshalb dient die Nennung des Namens eines Beschuldigten nicht der öffentlichen Aufgabe der Presse [5].

Fraglich ist, ob bei sogenannten "Personen der Zeitgeschichte" [6] nicht eine Ausnahme anzuerkennen ist. Die Intimsphäre dieses Personenkreises [illegible] gegenüber Presse und Öffentlichkeit einem reduzierten Schutz [6]. Im Rahmen dieser Reduktion ist das Individualinteresse teilweise eingeschränkt; in diesen Rahmen dürfen daher Auskünfte gegeben werden [6].

[illegible]

[illegible] S. 1[illegible]9

[illegible] S. 1[illegible]9

[illegible] Meinungsstand im [illegible] Kapitel 13, Rzf. [illegible] Duisberg S. 114 ff.

Handelt es sich bei den "Personen der Zeitgeschichte" um Personen, die bewußt in die Zeitgeschichte eingetreten sind [1] wie z.B. berühmte Künstler oder renommierte "Playboys", so wird trotz des brennenden Interesses der Öffentlichkeit eine besondere inhaltliche Verknüpfung zwischen der Namensnennung und dem öffentlichen Informationsinteresse bei einer Begehung von Straftaten fehlen, wenn die Straftat nicht gerade mit dem Rahmen verbunden ist, in dem sich die Person der Zeitgeschichte in die Öffentlichkeit gedrängt hat: Wenn nämlich diese Personen sich schon in die Öffentlichkeit drängen, so "gehört" auch der Öffentlichkeit der gesamte damit zusammenhängende Bereich [2], so daß dann eine inhaltliche Verknüpfung, "Sachgerechtheit" vorliegt. Dabei ist entscheidend, daß der Betreffende mit dem Drängen in die Öffentlichkeit zugleich in diesem Rahmen in Kauf nimmt, daß seine Privatsphäre "durchleuchtet" und vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. Soweit er diese Folge erkannt hat und gleichwohl in die Offentlichkeit tritt, bringt er diese Privatsphäre mit in den Bereich des "Öffentlichen" ein.

Konkret kann dies beispielsweise bedeuten, daß bei einem Mord eines bekannten "Playboys" begangen an einer "Gespielin" eine Offenbarung des Namens der öffentlichen Aufgabe der Presse dient, nicht jedoch bei einem Künstler, der bis auf die Offenbarung seiner Werke sich in keiner Weise in seinen privaten Beziehungen in der Offentlichkeit darstellt und darstellen läßt. Insoweit kann auch bei einer "Person der Zeitgeschichte" durch-

---

1) Vgl. dazu OLG Stuttgart JZ 60, S. 128
2) Siehe oben S.58

aus ein Restbestand an privater Geheimsphäre verbleiben.

Den bewußt mit ihrer Person in die Öffentlichkeit Eintretenden sind die durch Geburt in die Zeitgeschichte eingetretenen Personen, insbesondere der Hochadel, gleichzustellen.

Zu erörtern ist noch, ob auch solche Personen zu "Personen der Zeitgeschichte" zu rechnen sind, die nur vorübergehend im Zusammenhang und aufgrund eines auffälligen Ereignisses ungewollt oder sogar gegen ihren Willen z.B. aufgrund eines persönlichen Fehlverhaltens die Aufmerksamkeit des Publikums finden [1]. Es geht also darum, ob ein Täter durch die Tat zur Person der Zeitgeschichte werden kann [1].

Zum einen ist bei dieser Frage zu bedenken, daß die Zeitgeschichte von den Tagesereignissen, den Tagesneuigkeiten abzugrenzen ist [2]. Zur Zeitgeschichte gehören schon nach dem Wortlaut dieses Begriffs nur Ereignisse, die in ihrer Bedeutung über das Alltägliche hinausgehen, für die fragliche Zeit etwas bedeuten und bei einer Gesamtdarstellung der Zeit nicht fehlen dürfen [2]. Zwar haben Rechtsprechung und Literatur den Begriff der "Personen der Zeitgeschichte" ausgedehnt auf Personen, die nur "relativ" mit dem Zeitgeschehen verbunden sind [3], bei denen das Interesse der Öffentlichkeit nicht über die Dauer eines Tages hinausgehen muß [4], wobei auch das nur ganz kurzfristige Interesse einer sogar noch räumlich begrenzten Öffentlichkeit ausreichen soll [5]. Diese Auffassung ist contra legem [6]

---

1) Vgl. Löffler, Band I Kapitel 18, Rzf. 148
2) OLG Stuttgart JZ 60, S. 129
3) Vgl. grundlegend Neumann/Duisberg S. 115 m.w.N.
4) Vgl. Staudinger § 823 Rzf. 204; OLG München NJW 63, S. 658,659
5) OLG München NJW 63, S. 658
6) OLG Stuttgart, JZ 60 S. 129

und läßt keine Abgrenzungskriterien mehr erkennen [1]; danach könnte im Ergebnis jeder mit Namensnennung und Bildwiedergabe individualisiert werden, wenn nur die Presse dies für interessant hält. Es ist deshalb an der Wortbedeutung dieser Rechtsfigur festzuhalten.

Zu dem Kreis der Personen der Zeitgeschichte könnte man demnach für den hier interessierenden Bereich nur die ganz wenigen Kapitalverbrecher zählen, die sich durch eine Vielzahl von Untaten und besonders grausame Tatausführung (z.B. Bartsch) oder aber durch völlig aus dem Rahmen fallende Beutesummen (z.B. Biggs) oder außergewöhnliche Zielsetzung (Baader-Meinhof) auszeichnen [2]. Handelt es sich um solche Personen, dient die Namensnennung den öffentlichen Aufgaben der Presse, weil eben die Öffentlichkeit ein Anrecht darauf hat, die Personen vorgestellt zu bekommen, die für die fragliche Zeit etwas bedeuten. Insofern wäre dann die Offenbarung "sachgerecht".

Selbst in solchen Fällen müßte jedoch zum anderen regelmäßig als zeitliche Grenze für die Namensnennung die Eröffnung der Hauptverhaltung verlangt werden [3], weil vorher eben keine ausreichende Verdichtung des Verdachtes vorliegt [4] und deshalb angesichts der überragenden Unschuldsvermutung keine Offenbarung erfolgen darf. Das "Eintreten in die Öffentlichkeit" kann nämlich sicher nicht als Verzicht auf die Unschuldsvermutung ausgelegt werden. Selbst wenn es sich

---

1) Neumann/Duisberg (S. 116) will z.B. durch die Interessenabwägung feststellen, ob jemand Person der Zeitgeschichte ist, damit verlagert er jedoch nur die Problematik: Es bedürfte dann überhaupt nicht mehr der Rechtsfigur der relativen Person der Zeitgeschichte
2) Vgl. Staudinger § 823 Rzf. 204, sowohl auch Löffler Band I Kapitel 18 Rzf. 148
3) Vgl. OLG München, NJW 63, S. 658
4) Siehe oben S. 57
Vgl. OLG München NJW 63, S. 659, OLG Stuttgart JZ 60 S. 130

also bei dem Verdächtigen um eine Person der Zeitgeschichte handelt oder sie gerade durch die vorgeworfene Straftat zur Person der Zeitgeschichte geworden ist, dürfen die Strafverfolgungsorgane vor der Hauptverhandlung nicht die Individualität offenbaren.

Völlig verschieden dürfte die Frage der Namensnennung jedoch bei Trägern öffentlicher Ämter - Richter eingeschlossen - und Mandate zu entscheiden sein. Die Mandatsträger werden vom Volk, von dem gem. Art. 20 GG alle Staatsgewalt ausgeht, gewählt, um als Organe der Gesetzgebung Staatsgewalt auszuüben; insoweit dienen sie dem ganzen Volk (Art. 38 Abs. I GG). Amtsträger üben die Staatsgewalt für das Volk in der vollziehenden Gewalt, Richter in der Rechtsprechung aus (Art. 20 Abs. I GG). Alle drei Gruppen sind in ihrer Aufgabe, für das Volk die Staatsgewalt auszuüben, letztlich dem Volke verantwortlich. Aufgrund ihrer herausgehobenen Stellung sind sie deshalb verpflichtet, der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, das ihr Amt gebietet [1].

Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich bei Amts- und Mandatsträgern deshalb ein sachlicher Grund für die Namensnennung bei der Begehung von Straftaten feststellen: Hier besteht eine besondere Beziehung, eine besondere Verknüpfung zwischen Bürger und Beschuldigtem, die über Klatsch und Sensation hinausgeht. Es liegt nämlich eine verdichtete Rechtsbeziehung zwischen Bürger einerseits und Beamten, Richter und Mandatsträgern andererseits vor, die entfernt einem Ar-

---

1) Vgl. die einschlägigen Bestimmungen der Beamten- und Richtergesetze

beitsverhältnis vergleichbar ist [1]. Der Bürger hat sich Repräsentanten ausgewählt, die seine Belange wahrnehmen, nämlich ein geordnetes Staatswesen sicherstellen sollen [2]. Der Bürger alimentiert diese Repräsentanten und erwartet dafür eine Leistung [3]. Diese Leistung besteht in einer ordentlichen Amtsführung und tadelfreiem Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes (Dienst- und Treueverhältnis) [4]. In dieser Hinsicht bevorschußt der Bürger die Repräsentanten mit einem Vertrauenskapital. Mißbrauchen nun aber diese das Vertrauenskapital, dann hat der Bürger angesichts dieser engen Verbundenheit einen Anspruch auf Offenbarung. Er muß wissen, wer dem in ihn gesetzten Vertrauen nicht gerecht geworden ist, um in Zukunft dafür Sorge tragen zu können, daß geeignete Personen seine Belange wahrnehmen.

Dies muß er auch sofort wissen, um den Verantwortlichen seine Reaktion zu einem Zeitpunkt merken lassen zu können, an dem diese Reaktion auch noch Wirkung entfalten kann. Als Reaktion kann in diesem Zusammenhang nicht nur die Wahl infrage kommen; Äußerungen, Diskussionen, Leserbriefe, die gesamte Meinungsbildung soll damit angesprochen werden. Zudem muß dem Bürger auf diesem Wege Möglichkeit gegeben werden, die naheliegenden Vertuschungs- und Abwiegelungsbesuche bis zur Hauptverhandlung genauestens kritisch zu beobachten.

Wenn der Presse Namen aus diesem Personenkreis im Rahmen der Strafverfolgung genannt werden, dient deshalb diese Namensnennung der Erfüllung öffentlicher

---

1) Vgl. Studienkommission Rzf. 67,68
2) Studienkommission Rzf. 55,41,47
3) Studienkommission Rzf. 67,68
4) Studienkommission Rzf. 68; vgl. auch Fischbach Band I S. 151 Fußn. 7; Maunz/Dürig Art.33 Abs. V Rzf. 32 m.w.N.

Aufgaben.

In den angesprochenen Personenkreis wird man wegen der besonderen Beziehungen von Bürger und Amtsinhaber alle Bediensteten öffentlich-rechtlicher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen; also z.B. auch Bedienstete öffentlicher Sparkassen, öffentlich-rechtlich ausgestalteter Versicherungsanstalten, öffentlich-rechtlicher Banken, aber auch Bedienstete von Betrieben in privatrechtlicher Organisationsform, die von der öffentlichen Hand mehrheitlich beherrscht werden wie beispielsweise Stadtwerke, einzubeziehen haben.

Daneben stehen aber auch Politiker und Parteifunktionäre (vgl. Art. 21 GG), bedeutende Gewerkschaftler (vgl. Art. 9 Abs. III GG) und bedeutende Unternehmer (vgl. Art. 14 Abs. II GG) - soweit sie nicht sowieso schon in den Kreis der Personen der Zeitgeschichte einzureihen sind - sowie Angehörige von Berufsgruppen, die besonderem Standesrecht unterliegen wie z.B. Apotheker und Ärzte (Volksgesundheit) [1] und Anwälte (Organe der Rechtspflege) [2] in einem besonderen aus der Verfassung abzuleitenden Vertrauensverhältnis gegenüber der Bevölkerung, weil auch diese Gruppen für die Volksgemeinschaft besonders bedeutsame Funktionen haben und deshalb eine besonders herausgehobene soziale Verantwortung zu tragen haben. Auch diese Gruppen sind in besonderer Weise dem Gemeinwohl verpflichtet; angesichts dieser besonderen Verantwortung und des besonderen von dem Bürger entgegengebrachten Vertrauens kann deshalb auch hier grundsätzlich eine

---

1) Vgl. dazu Hoffmann, Gesundheitsrecht u. Berufsfreiheit, DVBL 62 S. 541 ff.
2) Vgl. § 1 BRAO sowie Wolff § 94

Namensnennung im öffentlichen Interesse liegen. Wenn Repräsentanten dieser Gruppen nicht dem in sie gesetzten Vertrauen gerecht werden, liegt eine sachgerechte Verknüpfung zwischen Namensnennung und Informationsbedürfnis vor.

Dabei ist zu bedenken, daß das eingeräumte Vertrauenskapital nur dann berührt wird, wenn die vorgeworfene Straftat überhaupt einen Bezug hat zur gemeinwohlverpflichteten Funktion des Beschuldigten. Dies ist bei einer Verfehlung im Funktionsbereich - in Ausübung der Funktion - immer zu bejahen. Auch bei einer Verfehlung, die nur "bei Gelegenheit" der Ausübung der Funktion begangen wird, ist ein Bezug zum Vertrauenskapital gegeben, wenn der Betroffene gerade durch Ausnutzung der Funktion zum erstrebten Ziel gelangt ist. Bei Verfehlungen im außerfunktionellen Bereich kann nur dann ein Bezug zum gewährten Vertrauen in der erforderlichen Intensität hergestellt werden, wenn die Verfehlung Rückwirkungen auf den Funktionsbereich hat.

Für diese Frage kann auf die einschlägigen Gesetze, Literatur und Rechtsprechung zum Dienstvergehen im außerdienstlichen Bereich verwiesen werden, wo diese Fragen dezidiert abgeklärt sind [1]. Die dort entwickelten Grundsätze können nach Sinn und Zweck auf den gesamten hier infragestehenden Bereich übertragen werden, weil im Hinblick auf die Gemeinwohlverpflichtung eine gleiche Interessenlage gegeben ist.

Nach diesen Grundsätzen (vgl. § 45 Abs. I Satz 2 BRRG, § 77 BBG) wird bei einer Verfehlung im außerfunktionellen Bereich nur dann eine Rückwirkung auf den funktionellen Bereich anerkannt, wenn die Verfehlung nach den

---

1) Vgl. für alle Plog/Wiedow/Beck § 77 Anm. 8 - 11 m.w.N.

Umständen des Einzelfalles im besonderen Maße geeignet ist, Achtung und Vertrauen in die Wahrnehmung der Funktion im Einzelfall zu erschüttern. Dies kann beispielsweise bedeuten, daß die Individualität eines Unternehmers nicht zu offenbaren ist, wenn er auf seine Ehefrau einschlägt; die Individualität kann aber dann zu offenbaren sein, wenn er im Verlaufe einer arbeitsvertraglichen Auseinandersetzung auf einen Arbeitnehmer einschlägt. Ein Apotheker kann zu benennen sein, wenn er Drogenabhängige beliefert; nicht aber, wenn er selbst bei einem Dealer für den Privatkonsum von Angehörigen einkauft. Im letzten Beispiel ist sicher auch das Vertrauenskapital berührt, weil ein Apotheker "so etwas nicht tut", mangels Auswirkung auf seine Gemeinwohlfunktion liegt jedoch nicht das erforderliche sachliche Interesse vor. Das gleiche würde etwa für einen Anwalt gelten, der nicht Mandantengelder, sondern z.B. Waren in einem Kaufhaus widerrechtlich an sich bringt.

7.4.2 Interessenabwägung im Einzelfall

Da bei dem aufgezeigten Personenkreis ein öffentliches Interesse an Offenbarung besteht, ist nunmehr dieses Interesse mit dem privaten Geheimhaltungsinteresse im konkreten Einzelfall abzuwägen. Beide Interessen sind grundrechtlich geschützt, nach ihrer Formulierung sind sie gleichwertig. Eine Verletzung des Geheimhaltungsinteresses ist strafrechtlich sanktioniert, während eine Nichtbeachtung des Offenbarungsinteresses sich nur als Dienstvergehen darstellen und möglicherweise Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. Da

strafrechtlichen Schutz nur ein unverzichtbarer Kernbereich der rechtlich anerkannten Güter genießt, deutet der strafrechtliche Schutz auf eine Bevorzugung des privaten Geheimhaltungsinteresses. Dies wird ferne deutlich durch die Vielzahl der Vorschriften, die das Privatgeheimnis schützen (neben den Vorschriften des Grundgesetzes beamtenrechtliche, strafrechtliche, prozeßrechtliche und zivilrechtliche Vorschriften), während der im Auskunftsrecht der Presse deutlich gewordene Informationsanspruch der Bevölkerung nur aus Art. 5 GG und den Landespressegesetzen herzuleiten ist. Nach diesen Kriterien scheint dem Geheimhaltungsinteresse ein grundsätzliches Übergewicht zuzukommen.

Das Geheimhaltungsinteresse ist nur ein Individualinteresse. Eine Interessenverknüpfung besteht allenfalls mit den Angehörigeninteressen, die wegen reduzierter Interessennähe nur abgeschwächtes Gewicht haben können. Eine Interessenverknüpfung könnte weiter insofern gegeben sein, als ein Interesse der Behörde bzw. der zuständigen Kammern oder Gremien daran bestehen kann, daß Vorfälle strafrechtlicher Natur mit Organisationsangehörigen nicht bekanntwerden. Dieses Interesse kann jedoch allenfalls dann als berechtigt angesehen werden, wenn das Bekanntwerden beispielsweise einen einschneidenden und unwiederbringlichen Vertrauensverlust mit sich bringt mit der Folge, daß dadurch die Erfüllung der übertragenen Gemeinwohlaufgaben ernsthaft gefährdet wird. Dies wird jedoch kaum der Fall sein können, weil auch die Öffentlichkeit Amt und Amtswalter bzw. die Funktion als solche und die Wahrnehmung der Funktion im Einzelfall durch ein Individuum trennt. Zudem wäre der Vertrauensverlust wohl größer, wenn unter Berufung auf diese Überlegung der Behörde die Möglichkeit eröffnet werden wü

unangenehme Dinge vor der Öffentlichkeit zu verbergen.

Dem Individualinteresse steht auf seiten des Informationsinteresses eine Interessenhäufung gegenüber. Dabei geht die Interessenhäufung über eine bloße Addition des Informationsinteresses der einzelnen Bürger hinaus und verdichtet sich zu einem Gemeinschaftsinteresse: Die Gesamtheit der Bürger hat als Volk ein Interesse an Sauberkeit der Amtsführung und Integrität der Amtswalter, wobei Amt im oben aufgezeigten weiten Sinn von Gemeinwohlaufgabe zu verstehen ist, und damit an Information über Fehlverhalten. Dieser Gesichtspunkt dürfte wieder zu einem Ausgleich des Übergewichts des Geheimhaltungsinteresses führen.

Der Gesichtspunkt der Interessennähe ergibt keinen weiteren Ansatz, da es sich auf beiden Seiten um unmittelbare Interessen handelt. Die Wahrnehmung der Bürgerinteressen durch die Presse kann nämlich nicht etwa als bloß mittelbare Interessenwahrnehmung angesehen werden, denn der Bürger bedient sich ja der Presse wie eines Werkzeuges, da er sich aufgrund technischer Unmöglichkeit nicht selbst die Informationen verschaffen kann. Deshalb kann von Unmittelbarkeit ausgegangen werden.

Auch aus dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes lassen sich keine Unterschiede feststellen. Wird das Geheimnis offenbart, tritt mit Sicherheit die Rufschädigung ein, die das Geheimhaltungsinteresse verhindern will; wird es nicht offenbart, werden die Bürger mit Sicherheit nicht umfassend informiert und das Ziel des Offenbarungsinteresses - Ermöglichung von Reaktionen in dem besonderen Vertrauensverhältnis - wird nicht erreicht.

Es liegen jedoch unterschiedliche Ausprägungen der Interessenintensität vor.

Das Offenbarungsinteresse wird berechtigterweise um so größer sein, je bedeutender die Amts- oder Mandatsstellung des Beschuldigten gemessen an Ansehen und Macht ist oder je bedeutender die Funktion im Hinblick auf die Wahrnehmung von Gemeinwohlbelangen angesehen werden kann. Je mehr Vertrauen der Bürger in den Amts- und Mandatswalter setzt, was eben an der Bedeutung der Stelle abgelesen werden kann, um so umfassender will er informiert sein, ob er das Vertrauen zu Recht gewährt hat.

Da sich also ein besonderes Vertrauen in der Übertragung besonderer Machtbefugnis dokumentiert, wird deshalb im Bereich der Exekutive eine absolute Untergrenze etwa bei einem Amtsleiter zu ziehen sein. Bei unter einem Amtsleiter stehenden Personen kann von einer spezifischen Vertrauensgewährung angesichts der großen Anzahl der im öffentlichen Dienst Tätigen nur in Ausnahmefällen wie z.B. bei der Staatsanwaltschaft in bezug auf die einzelnen Staatsanwälte gesprochen werden. Nur wenn diese Grenze überschritten wird, kann eine Namensnennung vor Hauptverhandlung im überwiegenden Bürgerinteresse liegen. Ansonsten fehlt es an der nötigen Interessenintensität. Ähnlich sind die Grenzen bei Parteien, Gewerkschaften und Unternehmen zu ziehen, während in gleicher Weise wie bei den Staatsanwälten die herausgehobenen Berufe in jedem Einzelfall die erforderliche Interessenintensität erreichen dürften.

Die Interessenintensität hängt selbstverständlich auch von der strafrechtlichen Klassifizierung des

Deliktes ab: Bei einem Verbrechen ist das Offenbarungsinteresse brennender als bei einem Vergehen, weil dann der Mißbrauch des entgegengebrachten Vertrauens wesentlich intensiver ist. Als absolute Untergrenze wird man im Regelfall das Vorliegen eines Vergehens fordern können, weil eine Ordnungswidrigkeit generell ungeeignet sein wird, das entgegengebrachte Vertrauen so stark zu berühren, daß mit einer Reaktion zu rechnen ist, die durch Offenbarung erst möglich gemacht werden muß. Insoweit könnte man von einer Toleranzzone sprechen. Ausnahmen sind jedoch z.B. im Umweltschutzrecht denkbar, weil dort auch Ordnungswidrigkeitentatbestände ganz erhebliche soziale Bedeutung haben können, was sich auch in der Höhe der ausgebrachten Bußgelder niederschlägt. Ähnliches dürfte für das Kartellrecht gelten.

Schließlich hängt die Interessenintensität auch von dem Grad des Verdachtes ab. Je stärker der Verdacht ist, um so größer ist die Möglichkeit einer Vertrauensverletzung. Je wahrscheinlicher aber die Vertrauensverletzung ist, um so berechtigter ist auch das Bürgerinteresse, bereits vor der Hauptverhandlung den Namen des Funktionsträgers zu erfahren.

Dieser Gesichtspunkt verblaßt auch nicht angesichts der Unschuldsvermutung. Durch die Übernahme einer über das allgemeine Maß hinaus auf das Gemeinwohl verpflichtenden Funktion ist der Funktionsinhaber in ein besonderes Vertrauensverhältnis getreten. Wird er diesem Vertrauen nicht gerecht, muß er sich auch gefallen lassen, daß er nach selbst zu verantwortender

Zerschlagung des zunächst entgegengebrachten besonderen Vertrauens eine weitergehende Offenbarung seiner persönlichen Verhältnisse erdulden muß als andere Bürger, die eben nicht eine solche hervorgehobene Gemeinwohlfunktion haben [1]. Auch wenn nur der Verdacht einer Pflichtverletzung besteht, wird man unter diesem Gesichtspunkt dem Inhaber einer herausragenden Gemeinwohlfunktion angesichts des besonderen Interesses an der ordentlichen Pflichterfüllung erweiterte Duldungspflichten zumuten müssen. Die Unschuldsvermutung verlangt aber gleichwohl auch hier, eine absolute Untergrenze zu ziehen, um die Gefahr einer ungerechtfertigten, aber nicht wiedergutzumachenden Schädigung - Fragezeichen und ausgesprochene Zweifel helfen wenig in dieser Beziehung [2] - einzugrenzen. Angesichts der später in der Hauptverhandlung sowieso erfolgenden Offenbarung scheint daher das Offenbarungsinteresse ausreichend berücksichtigt zu sein, wenn diese Grenze recht hoch angesetzt wird. Diese Grenze sollte deshalb bei der Dringlichkeit gezogen werden, wie sie der Verdacht etwa für den Erlaß eines Haftbefehles aufweisen muß [3].

Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß im Rahmen der Presseberichterstattung auf dem Gebiet der Strafverfolgung Personen der Zeitgeschichte, auch wenn sie in dieser Eigenschaft betroffen sind, nicht vor der Hauptverhandlung namentlich genannt werden dürfen.

---

1) Vgl. Schnapp S. 286 ff.
2) OLG Stuttgart JZ 60 S. 129
3) Vgl. Kleinknecht § 112 Rzf. 6

Bei dringendem Tatverdacht dürfen aber auch vor der Hauptverhandlung die Namen von solchen Personen genannt werden, die in besonderer sozialer Verantwortung gegenüber der Bevölkerung stehen, wenn die Tat erhebliche Rückwirkungen auf diese Vertrauensbeziehung hat. Insoweit hat aber eine Interessenabwägung stattzufinden, die insbesondere die Bedeutung des entgegengebrachten Vertrauens und den Grad der Enttäuschung des Vertrauens zu berücksichtigen hat bei der Gegenüberstellung mit den privaten Belangen des Betroffenen. Ein Defizit bei dem einen Moment kann dabei durch ein Übermaß bei einem anderen Moment nach den Grundsätzen der Güter- und Interessenabwägung ausgeglichen werden.

4.3 Interessenauflösung

Eine Auflösung der Interessenkollision im Hinblick auf das Zeitmoment ist nicht möglich, denn es geht ja gerade darum, ob vor der Hauptverhandlung der Name bekanntgegeben wird.

Allenfalls kommt ein Interessenausgleich bei der Namensnennung durch Reduzierung der Namensangabe infrage. Dazu kann man die verschiedensten Versuche beobachten, z.B. voller Vorname und erster Buchstabe des Nachnamens, erster Buchstabe von Vor- und erster Buchstabe von Nachnamen, nur erster Buchstabe des Nachnamens. Diese Versuche sind insgesamt unzulässig, soweit die Nennung des Namens nicht der öffentlichen Aufgabe der Presse dient. Ist der Name nicht zu nennen, darf er auch nicht mit Abkürzungen angedeutet werden, weil im engsten Lebenskreis dann doch eine Individualisierung etwa unter Zuhilfenahme weiterer Umstände ermöglicht

wird. In diesen Beziehungen soll jedoch gerade der Täter geschützt werden, weil im engeren Umfeld seiner Person auch der größte Schaden angerichtet werden kann bei Namensnennung. Diese Abkürzungen bergen vielmehr erhöhte Gefahr, weil eine Vielzahl von Menschen mit gleichen Initialen in ihrem jeweiligen Umweltkreis zu Unrecht in Verdacht und Ächtung geraten kann [1].

Soweit die Namensnennung der öffentlichen Aufgabe der Presse dient, sind diese Versuche für die Interessenabwägung nur insoweit von Bedeutung, als sie zu einer angemessenen Reduzierung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes bei den Betroffenen führen könnten. Da aber gerade in den unmittelbaren Umweltbeziehungen die Möglichkeit der Individualisierung durch solche Kürzel nicht eingeschränkt wird, kann auch insoweit die Verwendung solcher Abkürzungen grundsätzlich nicht zu einer Interessenreduzierung führen. Vielmehr muß entweder eine Namensnennung ganz unterbleiben oder aber so ausführlich erfolgen, daß eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen wird [1].

1.3.4.4 Nennung von Firmennamen

Zu prüfen bleibt noch, ob bei der Nennung einer Firma weniger strenge Anforderungen gestellt werden müssen.

Die Firma ist der Name des Kaufmannes (§ 17 HGB). Bei einem Einzelkaufmann sind keine Ansatzpunkte für eine

---

1) Vgl. BGHZ 36, S. 77

Reduktion des Schutzes ersichtlich, weil in der gleichen Weise, wie über den Namen die persönliche Ehre angetastet werden kann, über die Firma die geschäftliche Ehre beeinträchtigt werden kann [1].

Bei einer Gesellschaft könnten sich dagegen solche Ansatzpunkte ergeben. Bei dieser Betrachtung scheiden die OHG und die KG aus, weil sie auch den Namen des Vollhafters enthalten (§§ 17, 19 Abs. II HGB), so daß auch hier entsprechend in vollem Umfang das Namensrecht tangiert wird.

Bei den juristischen Personen dagegen erscheint bei der Namensnennung nicht mehr ein persönliche Name, sondern nur der Gesellschaftsname. Dabei handelt es sich in der Regel um eine Sachfirma, da die Firma dem Gegenstand des Unternehmens zu entnehmen ist (§ 4 AktG). Aus der Gleichstellung einer juristischen Person mit einer Privatperson in Art. 19 Abs. III GG folgt jedoch, daß auch diese grundsätzlich grundrechtsfähig sind. Sie können sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf Art. 2 und Art. 14 GG berufen, soweit diese Grundrechte ihrem Wesen nach anwendbar sind. Die Anwendbarkeit im Hinblick auf Art. 14 GG steht außer Zweifel [2]: Der Name einer Handelsgesellschaft hat als Symbol der geschäftlichen Eigenleistung des Unternehmens einen Vermögenswert [3], im Namen spiegelt sich die Leistungskraft des Unternehmens wider, der Name hat etwa bei Verkaufsverhandlungen konkreten Vermögenswert in Gestalt des sogenannten good will [4]. Wird unter Namensnennung Nachteiliges berichtet, wird in das Namens-

---

1) Vgl. Staudinger § 823 Rzf. 197,101; vgl. auch Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 282 ff. besonders S. 284
2) Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen 4, S. 7, 17
3) Vgl. Kraft § 31 Anm. 15 für das Warenzeichen m.w.N.; Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 282
4) Schlegelberger § 22 Rzf.

recht und damit in den Firmenwert eingegriffen [1].

Bei der Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 2 GG ist zu entscheiden, ob die hier interessierende Erscheinungsform der Handlungsfreiheit auch als kollektives Freiheitsrecht gedacht werden kann [2]. Da es hier um die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung geht [3], eine wirtschaftliche Betätigung nach dem im Gesellschaftsrecht zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers gerade auch kollektiv erfolgen kann, ist Art. 2 GG anwendbar. Zur wirtschaftlichen Betätigung gehört, in vielfältige Beziehung zur Umwelt zu treten und diese Beziehungen günstig zu beeinflussen und zu gestalten [3], um im Wettbewerb am Markt bestehen zu können. Dabei schlägt sich das Bild, das sich die Umwelt von dem Unternehmen macht, gleichsam wie in einem Brennpunkt in der Firma nieder. Daraus ist zu folgern, daß auch der Name einer Handelsgesellschaft als besonderes Individualisierungsmittel Grundrechtsschutz nach Art.2 GG genießt [4]. Angesichts dieser eindeutigen und dekkungsgleichen Interessenlage braucht auf die aus dem Ausnahmecharakter der Regelung des Art. 19 Abs. III GG folgende Vermutung der Unanwendbarkeit nicht eingegangen werden [5]. Eine Namensnennung scheidet damit auch bei juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich aus.

Allerdings trifft auch hier wieder der Gesichtspunkt zu, daß dann eine Ausnahme anzuerkennen ist, wenn ein besonderes Vertrauen des Bürgers infrage steht, also

---

1) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 284
2) Vgl. Maunz/Dürig Art. 2 Abs. I Rzf. 68 m.w.N.
3) Vgl. dazu ausführlich Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 190 ff.
4) Vgl. Hubmann, Persönlichkeitsrecht, S. 282 ff.
5) Vgl. dazu Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 68

insbesondere bei mehrheitlicher Beteiligung der öffentlichen Hand oder bei bedeutenden Privatunternehmen, die in besonderer sozialer Verantwortung stehen oder bei den Gewerkschaften [1], wenn die Tat gerade das entgegengebrachte Vertrauen berührt. Zwar richtet sich die Strafverfolgung grundsätzlich nicht gegen die Unternehmung oder die Gewerkschaft als solche, sondern gegen den für die juristische Person verantwortlich Handelnden (vgl. § 14 StGB). Im sozialen Leben wird jedoch diese Trennung nicht gezogen, die Öffentlichkeit geht davon aus, daß die Unternehmung oder die Gewerkschaft gehandelt hat, so daß gleichwohl für die Unternehmung, obwohl nicht Objekt des Strafverfahrens, ein Schaden in den Umweltbeziehungen entsteht, wenn sich die Strafverfolgung gegen den für die juristische Person Handelnden in dieser Eigenschaft richtet und die juristische Person namentlich bezeichnet wird [2].

Ob juristische Personen des öffentlichen Rechts [3] sich auch auf den Grundrechtsschutz berufen können, bzw. wo die Grenze zu ziehen ist [4], mag dahingestellt bleiben. Selbst wenn man entgegen dem Wortlaut des Art. 19 Abs. III GG von der Anwendbarkeit der Grundrechte ausginge, ist doch gerade bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften der besondere Bezug zum Bürger so stark, daß hier ein Informationsanspruch grundsätzlich bestehen dürfte, so daß es auf die Frage eines Grundrechtsschutzes nicht mehr ankommen kann.

Im Hinblick auf die Richtlinien für das Straf- und

---

1) Diese sind zwar regelmäßig nicht rechtsfähige Vereine, dürften aber als Massenorganisation insoweit gleich zu behandeln sein. Vgl. dazu BGHZ 50, S. 335. Vgl. zur Anwendung von Vereinsrecht auf den nicht rechtsfähigen Verein entgegen § 54 BGB Palandt § 54 Anm. 1

2) Vgl. z.B. Chemie Grünenthal

3) Vgl. z.B. HELABA

4) Vgl. dazu im einzelnen Maunz/Dürig Art. 19 Abs. III Rzf. 34 ff.

Bußgeldverfahren kann also festgehalten werden, daß diese Vorschriften durchaus genauer hätten gefaßt werden können.

Im folgenden soll versucht werden, im Rahmen der Interessenabwägung weitere Grenzlinien für die Presseberichterstattung herauszuarbeiten, die über die undeutliche Bestimmung in den Richtlinien hinausgehen.

1.3.5 Individualisierung durch Bildwiedergabe

Weiteres Individualisierungsmittel ist das Bild des Täters. Dieses Individualisierungsmittel ist im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht noch weitreichender als der Name; aufgrund des Bildes kann jeder Dritte den Täter erkennen; die Ablichtung eines Bildes in der Presse kann erst recht als die abgemilderte - oder wegen der Verbreitung verschärfte - Form des mittelalterlichen Prangers bezeichnet werden [1]. Das Recht am Bild ist noch enger mit der Persönlichkeitssphäre als der Name verwoben [2].

Deshalb wohl hat auch das Recht am Bild als einziges Persönlichkeitsrecht eine dezidierte rechtliche Ausgestaltung - in den Bestimmungen des Kunsturhebergesetzes - gefunden [2].

Diese überragende Bedeutung des Rechtes am eigenen Bild mag wohl neben der damit verbundenen Arbeitsbelastung auch der Grund dafür sein, daß die Landes-

---

1) Vgl. OLG Oldenburg, NJW 63, S. 920; OLG Stuttgart JZ 60, S. 129
2) Vgl. im einzelnen Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 296 ff.

pressegesetze keinen Anspruch auf Übergabe von Bildmaterial normieren. Ein solches Recht wird sich auch nicht aus der Auslegung der Formulierung "Auskünfte" in den Pressegesetzen herleiten lassen [1]; damit würde zu Lasten der Persönlichkeit die Wortbedeutung in unzulässiger Weise verlassen [2]. Angesichts der besonderen Bedeutung des Rechtes am Bild wird man auch die Regelung der Landespressegesetze als abschließend ansehen müssen, d.h., daß hier keine auslegungsbedürftige Lücke vorliegt [3]. Vielmehr dürfte sich aus der in dieser Beschränkung des Anspruchs zum Ausdruck gekommenen Wertung des Gesetzgebers ergeben, daß der Verfolgungsbehörde die Übergabe eines Täterbildes in diesem Zusammenhang schlichtweg verboten ist.

Darüber hinaus dürfte angesichts der überragenden Bedeutung des Rechtes am eigenen Bild die Verfolgungsbehörde verpflichtet sein, auch in dem besonderen Gewaltverhältnis, in das der Täter nach Festnahme eintritt [4], diesem die Möglichkeit zu geben, das Recht am eigenen Bild zu bewahren, soweit nicht vorrangige dienstliche Aufgabenerfüllung entgegensteht [4]. Danach ist insbesondere die zwangsweise hergestellte Möglichkeit zum Fotografieren bei oder nach der Festnahme rechtswidrig; die Polizei muß vielmehr im Rahmen des Möglichen das ihre dazu beitragen, daß bei der Festnahme oder späteren Rekonstruktionen der Täter nicht gegen seinen Willen fotografiert werden kann [5].

---

1) Dies wird auch soweit ersichtlich nirgends ernsthaft vertreten; in der Praxis wird jedoch oft eine Bildübergabe gewünscht
2) Vgl. zur Lösung vom Wortlaut des Gesetzes Engisch S. 73 m.w.N.
3) Vgl. zum Analogieschluß Engisch S. 142 m.w.N.
4) Vgl. dazu Wolff § 32 IV 3 m.w.N.
5) Vgl. dazu OLG Oldenburg, NJW 63 S. 921, wo das Fehlen eines Eingriffes in das Persönlichkeitsrecht eines Untersuchungsgefangenen durch Fotografieren bei dem Verbringen in öffentlichen Verkehrsraum damit begründet wird, daß die in erster Linie dazu berufene Justizverwaltung keinen Anlaß gesehen hat, den Gefangenen bei der Überführung der Wahrnehmung durch die Allgemeinheit zu entziehen! Dieser Gesichtspunkt hätte wohl nur bei der Frage des Unrechtsbewußtseins des Fotografierenden eine Rolle spielen dürfen, nicht aber bei der Frage, ob eine Ehrverletzung vorliegt.

Bei den Personen der Zeitgeschichte muß dies entsprechend der Rechtslage bei der Namensnennung zumindest bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung gelten. Bei den Personen, die besondere Gemeinwohlfunktionen wahrnehmen, wurde zwar dafürgehalten, daß eine Namensnennung vor der Hauptverhandlung möglich ist; eine Wiedergabe des Erscheinungsbildes scheint jedoch auch hier nicht zulässig zu sein. Zur Ermöglichung der oben beschriebenen Reaktionen, was ja die materielle Rechtfertigung für die Individualisierung bildete, ist die bildliche Wiedergabe nicht erforderlich. Die bildliche Wiedergabe kann nur dazu führen, den Betroffenen "auf der Straße" wiederzuerkennen; bei der Ausübung seiner Kontrollmöglichkeiten hilft die Bildwiedergabe dagegen dem Bürger nicht weiter. Deshalb haben die Strafverfolgungsorgane auch bei diesem Personenkreis dafür zu sorgen, daß der Betroffene das Recht am eigenen Bild wahrnehmen kann [1]. Angesichts der Impertinenz der Presse [2] kann sich dies in der Praxis zu einem regelrechten "Versteckspiel" ausweiten.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß angesichts der fehlenden Intelligenz der Bevölkerung auf bildliche Darstellung mit knappem Beitext nicht verzichtet werden kann, um die Bevölkerung an die öffentlichen Probleme heranzuführen [3]. Diese Auffassung ist unzutreffend, weil Schlagzeilen die Heranführung in gleicher Weise bewirken können und zum anderen die angeblich unterschiedliche Intelligenz der Kontrollbefugten nicht zu Lasten des besonders herausragenden und weitreichenden Persönlichkeitsrechtes am eigenen Bild

---

1) So angedeutet von OLG Oldenburg NJW 63, S. 921
2) Ermecke S. 43
3) So OLG Stuttgart, JZ 60, S. 129

gehen kann.

.6 Sonstige Individualisierungsmittel

Neben Namensnennung und Bildwiedergabe kommen als weitere Individualisierungsmittel Angaben zum Alter, zum Wohnsitz und zum Beruf infrage. Das Alter und der Beruf als Gattungsbezeichnung gestatten für sich alleine genommen keine ausreichende Individualisierung. Wird jedoch die konkrete Funktion bei einer konkreten Arbeitsstätte benannt, ist die Individualisierungswahrscheinlichkeit und damit auch der Schadenseintritt in den Umweltbeziehungen kaum geringer als bei unmittelbarer Namensnennung, so daß die oben aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise gelten.

Ebenso ist die genaue Wohnsitzangabe hinreichendes Individualisierungsmittel. Sie dürfte daher in gleicher Weise dem Schutzbereich der privaten Geheimsphäre unterfallen wie die Namensangabe. Ein berechtigtes Informationsinteresse der Bevölkerung an der genauen Wohnsitzangabe ist auch bei Personen, die Aufgaben mit besonderem Gemeinwohlbezug wahrnehmen, nicht ersichtlich; sie ist daher in jedem Fall rechtswidrig. Jede Kombination oder Umschreibung der benannten Individualisierungsmittel, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zur Individualisierung führen kann, muß selbstverständlich ebenfalls grundsätzlich für rechtswidrig gehalten werden, wobei hier wieder erschwerend die Verwechslungsgefahr hinzutritt [1].

Insbesondere bei Verkehrsunfällen bleibt als Individualisierungsmittel noch das amtliche Kraftfahrzeugkennzeichen zu nennen. Eine Wiedergabe des Kennzeichens

1) Siehe oben S.106

erfolgt in der Regel nicht im Text, sondern auf Abbildungen des verunglückten Kraftfahrzeuges. Da eine Abbildung des Kraftfahrzeuges mit der Angabe des Kennzeiches in der engeren Umweltbeziehung des Täters oder des Opfers unweigerlich zu einer Individualisierung führt, darf zwar die Polizei das Fotografieren am Unfallort gestatten, muß jedoch zumindest zuverlässig mit der Presse absprechen, daß die Kennzeichen bei der Bildwiedergabe unleserlich gemacht werden.

1.4 Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse des Opfers

Zur Abwägung der Geheimhaltungsinteressen des Opfers gegenüber dem Offenbarungsinteresse der Öffentlichkeit ist zu sagen, daß kein berechtigtes sachliches Interesse der Öffentlichkeit daran erfindlich ist, die Person des Opfers kennenzulernen. Insoweit würde eine Bekanntgabe nicht den öffentlichen Aufgaben der Presse dienen.

Dies gilt auch dann, wenn es sich um Personen handelt, die herausgehobene Gemeinwohlfunktionen wahrnehmen, da bei der Opfersituation das Argument der besonderen Vertrauensübertragung versagt.

Eine Ausnahme erscheint nur bei den sogenannten Personen der Zeitgeschichte geboten, weil deren private Geheimsphäre ja weitgehend reduziert ist und die Öffentlichkeit gerade an deren persönlichem Wohlergehen ein besonderes Interesse hat. Während bei der Eigenschaft als potentieller Täter kein reduzierter Schutz für Personen der Zeitgeschichte bis zur Hauptverhandlung infrage kam, ist nämlich bei der Opfereigenschaft

[illegible] reduzierter [illegible] zuerkennen, [illegible] er personenbezogene Vorwurf und im Zusammenhang damit die Unschuldsvermutung und das Resozialisierungsinteresse nicht infrage stehen und damit kein Grund ersichtlich ist, warum die allgemein anerkannte Reduktion angesichts des öffentlichen Informationsinteresses nicht Platz greifen sollte. So darf beispielsweise ein Minister als Unfallteter identifiziert werden, während bei einem "Normalbürger" eine Namensnennung ausscheidet.

- Abwägung Offenbarungsinteresse - Geheimhaltungsinteresse Dritter

Schließlich kann kein Offenbarungsinteresse der Öffentlichkeit im Hinblick auf die Benennung von Zeugen vor der Hauptverhandlung anerkannt werden. Dabei sind aus den gleichen Gesichtspunkten, die bei der Opfereigenschaft erheblich waren, wieder Persönlichkeiten der Zeitgeschichte ausgenommen, soweit die Umstände, unter denen sie ihre Wahrnehmung gemacht haben, in den Bereich reduzierter Geheimsphäre fallen und nicht dem verbliebenen Kernbereich zuzuordnen sind. Ist aber die Situation so, daß die Umstände bei der Wahrnehmung Grundlage für Vorwürfe gegen den Zeugen sein können, also insbesondere die Voraussetzungen für ein Zeugnisverweigerungsrecht wegen der Gefahr eigener Belastung vorliegen, greifen wieder die Grundsätze ein, die zur Offenbarung im Zusammenhang mit der Beschuldigteneigenschaft entwickelt wurden.

Das gleiche gilt für Personen mit erhöhter Gemeinwohl-[illegible]

dieser Weise die Vertrauensbeziehung tangiert ist (z.B. Leiter des Ordnungsamtes wird bei privatem Bordellbesuch Tatzeuge), gelten ebenfalls die oben dargelegten Grundsätze. Ansonsten fehlt aber der materielle Bezug, so daß dann eine Offenbarung ausscheidet.

Bei der Abwägung der Geheimhaltungsinteressen eines Eigentümers, Mieters oder Pächters des Tatortes ist angesichts der zusätzlichen und intensiven ökonomischen Interessen an der Geheimhaltung dieser grundsätzlich der Vorzug zu geben. Ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit an Offenbarung könnte sich nämlich allenfalls aus Präventionsgesichtspunkten ergeben, die hier jedoch nicht erörtert werden.

1.6 Mitteilung von Umständen aus der Privatsphäre ohne Individualisierung

Bei der Medienberichterstattung im Rahmen der Strafverfolgung können schließlich dann individuelle Geheimhaltungsinteressen berührt werden, wenn zwar keine Individualisierung erfolgt, die Behörde aber Einzelheiten aus der Privatsphäre wiedergibt, die nach Beginn der Hauptverhandlung der nunmehr bekannten Person zugeordnet werden können und diese dann in ihrem individuellen Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen vermögen. Gibt die Behörde vor der Hauptverhandlung Umstände bekannt, die auch in der öffentlichen Hauptverhandlung erörtert werden, kann in der vorheriger Preisgabe keine gesonderte Verletzung von privaten Geheimhaltungsinteressen gesehen werden, weil sie vor der Hauptverhandlung nicht zugeordnet werden können, in der Hauptverhandlung dann aber sowieso erörtert werden. Wird jedoch nicht öffentlich verhandelt oder gibt die Behörde Umstände aus dem

individuellen Lebenskreis bekannt, die später nicht zur Erörterung anstehen, so liegt in diesem Fall eine eigenständige Verletzung privater Geheimnisse vor.

Da es dem Richter vorbehalten ist, die Teile der Hauptverhandlung zu bestimmen, in denen die Öffentlichkeit zugelassen bzw. ausgeschlossen ist (§ 172 GVG) und ferner zu bestimmen, ob er zu dem nicht öffentlichen Teil Pressevertreter zuläßt (§ 175 Abs. II GVG), die er dann möglicherweise generell oder in begrenztem Rahmen zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 174 Abs. II GVG), und schließlich zu bestimmen, ob die Urteilsverkündung ganz oder teilweise öffentlich erfolgt (§ 173 GVG), kann das Interesse der Öffentlichkeit an Offenbarung von Einzelumständen nur in dem Rahmen Bestand haben, den der Richter mit Sicherheit in der Hauptverhandlung der Öffentlichkeit später preisgeben wird. Jede darüber hinausgehende Information würde der richterlichen Entscheidung vorgreifen.

Es können also auch bei fehlender Individualisierung nur solche Umstände der Presse offenbart werden, die in jedem Falle in der Hauptverhandlung der Öffentlichkeit bekanntwerden. Dazu werden regelmäßig neben Tatzeit, Tatort und Taterfolg (Verletzungen, Schaden), Art der Tatausführung sowie Motivation und schließlich mutmaßliche rechtliche Qualifizierung keine weiteren Einzelheiten mehr gehören können. Insbesondere dürfen zur Person des Täters unter Vermeidung der Möglichkeit der Individualisierung nur behutsam Angaben gemacht werden, die in keinem Fall über das hinausgehen dürfen, was üblicherweise in der Hauptverhandlung zur Person des Angeklagten (§ 243 Abs. II und IV StPO) erörtert wird. Als Grundsatz kann festgehalten werden, daß nur

entscheidungserhebliche, also für die strafrechtliche Qualifizierung und das Strafmaß bedeutsame Umstände mitgeteilt werden dürfen, weil nur bei diesen Umständen eine Erörterung in der Hauptverhandlung mit Sicherheit zu erwarten steht. Ansonsten würde über die vom Gesetzgeber in Kauf genommene Verletzung der Privatsphäre unzulässig hinausgegangen werden.

2. Kollisionen im Bereich der Fahndung

Unmittelbar betroffen wird das private Geheimhaltungsinteresse ferner bei Fahndungsmaßnahmen [1].

Kann ein Tatverdacht ausgesprochen werden, so versucht die Polizei, den Betreffenden zu erreichen, um ihn vorläufig festzunehmen (§ 127 Abs. II StPO), gegenüberzustellen (§ 58 Abs. II StPO), untersuchen (§ 81a StPO) oder erkennungsdienstlich behandeln zu lassen (§ 81b StPO) oder in letzter Konsequenz zu verhaften (§§ 113 ff. StPO). Die planmäßige Suche nach einer solchen Person unbekannten Aufenthalts wird als Personenfahndung bezeichnet [2].

Daneben kann die Fahndung auch die bloße Aufenthaltsermittlung zum Ziel haben [3]. Die Fahndung kann auch die Festnahme oder Aufenthaltsermittlung von Personen zum Ziel haben, die sich der Strafvollstreckung oder dem Vollzug anderer freiheitsentziehender oder freiheitsbeschränkender Anordnungen entziehen [4]. Schließlich kann die Fahndung auch der Ermittlung von Zeugen [5] und Auskunftspersonen dienen. Der Begriff der Fahndung ist insgesamt vieldeutig [6].

Zur Fahndung bedient sich die Polizei der verschiedensten Hilfsmittel [7]. Allen ist jedoch gleich, daß sie eine möglichst genaue Individualisierung zu treffen versuchen. Diese reicht von vagen Beschreibungen über Pik-Bilder [8], und Fotografien bis zur exakten

---

1) Vgl. zur Fahndung insgesamt Bauer S. 50 ff.
2) Vgl. Bauer S. 50
3) Vgl. dazu Nr. 41 Abs. IV RiStBV; Bauer S. 70
4) Vgl. dazu Bauer S. 146 ff.
5) Vgl. dazu Nr. 42 RiStBV
6) Vgl. Krause S. 201 m.w.N.
7) Vgl. zu den Fahndungshilfsmitteln Bauer S. 61 f., 80, 88 ff.
8) Vgl. dazu Gallus S. 147 ff.

Personalienangabe und Beschreibung in allen Einzelheiten mit Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Täters, zu seiner Gefährlichkeit sowie Einzelangaben zu der vorgeworfenen Straftat. Solange diese persönlichen Angaben im Polizeiapparat verteilt werden und in polizeiliche Fahndungssysteme eingespeist werden [1], bestehen keine Probleme, da der Schutz des Privatgeheimnisses gerade nicht die behördeninterne Verwendung bei den mit der Sache betrauten Mitarbeitern umfaßt [2].

Probleme treten erst auf, wenn sich die Polizei an außerhalb der Behörde stehende Personen wendet, weil diesen Personen dann durch die Fahndung das Privatgeheimnis offenbart wird und der Geheimnisgeschützte dementsprechend in seiner Persönlichkeitssphäre beeinträchtigt wird. Jede Fahndungsmaßnahme, die gezielt auf eine bestimmte Person hinweist und sich an die Öffentlichkeit wendet, greift nämlich in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein, denn die offizielle Mitteilung in der Öffentlichkeit, daß die gesuchte Person potentieller Straftäter ist, hat eine vernichtende Wirkung auf sämtliche Lebensbeziehungen des Betroffenen. Allein schon diese Bezeichnung führt zu einer Achtung in der Umwelt. Ruf und Ehre werden gefährdet [3]; es handelt sich um eine stark beeinträchtigende Maßnahme [3]. In ihrer Schwere und Tragweite steht sie anderen ausdrücklich geregelten Eingriffen in das Persönlichkeitsrecht nicht nach.

Die Polizei kann sich bei der Fahndung in der Öffentlichkeit gezielt an bestimmte Dritte wenden, an einen noch überschaubaren Kreis oder aber an die Allgemein-

---

1) Vgl. dazu Nr. 40, 41 RiStBV
2) Vgl. dazu genauer noch unten S. 159
3) Vgl. Peters § 47 A I, S. 354

heit [1]. Insoweit kann von "Öffentlichkeitsfahndung" gesprochen werden. Allerdings ist dieser Begriff als terminus technicus nur auf die ungezielte Ansprache der Öffentlichkeit begrenzt wie z.B. Aushang und Plakatveröffentlichung, Veröffentlichung in den Medien, Lauf- und Handzettel, Postwurfsendungen [1]. Der Begriff umfaßt nicht die gezielte Ansprache Dritter wie z.B. Nachforschungen bei anderen Behörden, Versicherungen, Wirtschaftsbetrieben, Beherbergungsbetrieben etc. Da jedoch bei der gezielten Ansprache Dritter das Privatgeheimnis offenbart wird - "der wird von der Polizei gesucht" - sind diese Fälle ebenfalls mit in die Untersuchung einzubeziehen. Dies gilt schließlich auch, wenn als besonderes Fahndungsmittel [2] ein Steckbrief (§ 131 StPO) erlassen wird.

.1 Zulässigkeit der Fahndungsmaßnahmen

Die rechtliche Zulässigkeit von solchen Fahndungsmaßnahmen unter Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechtes könnte aus § 163 StPO abzuleiten sein. Angesichts der Formulierung "haben strafbare Handlungen zu erforschen" kann schon vom Wortlaut her diese Bestimmung grundsätzlich nicht als eigenständige Ermächtigungsgrundlage aufgefaßt werden, sondern nur als Zuständigkeitszuweisung. § 163 StPO ist daher so zu verstehen, daß in dieser Vorschrift nur die Aufgaben der Polizei im Ermittlungsverfahren beschrieben werden, nicht je-

1) Vgl. dazu Bauer S. 81 ff., 88 ff.
2) Vgl. Kleinknecht § 131 Rzf. 1

doch ihre Zwangsmittel geregelt werden [1].

Allerdings ergibt sich aus der Rechtsprechung, die von dieser Auffassung als Beleg herangezogen wird [2], daß es bei den dort erörterten Fällen nicht um die allgemeine Charakterisierung als Zuständigkeitszuweisung oder Eingriffsermächtigung geht, sondern um die Frage, ob sich Eingriffsermächtigungen aus dieser Bestimmung herleiten lassen, wenn die Strafprozeßordnung für den infragestehenden Fall konkret geregelte Eingriffsmöglichkeiten bereithält, diese jedoch tatbestandlich nichteingreifen. Insoweit ist sicher der herrschenden Meinung zu folgen, als sie in diesen Fällen über die Spezialermächtigung hinausgehende aus § 163 abzuleitende Eingriffsbefugnisse ablehnt.

Soweit im Rahmen der Fahndung in das Persönlichkeitsrecht eingegriffen werden muß, ist daher zu prüfen, ob der Polizei in bezug auf die Fahndung eine besondere Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung steht, weil dann von vornherein § 163 als Ermächtigungsgrundlage ausscheidet. In bezug auf Fahndungsmaßnahmen findet sich eine spezifische Ermächtigungsgrundlage in § 131 StPO. Gemäß dieser Regelung können die Staatsanwaltschaft oder der Richter einen Steckbrief erlassen aufgrund eines Haftbefehls oder eines Unterbringungsbefehls, wenn der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält. Ohne Haft- oder Unterbringungsbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur zulässig, wenn ein Festgenommener entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht. In diesem Fall darf auch die Polizei die

1) Kern/Roxin S. 47; vgl. auch insbesondere Schmidt Ergänzungsband I Rzf. 5 zu § 163 m.w.N. vgl. zu der ähnlich gelagerten Problematik des § 161 StPO Kleinknecht § 161 Rzf. 5
2) Insbesondere RGST 67, 351; 32, 269; BGH NJW 62, 1020

steckbriefliche Verfolgung anordnen.

Es ist deshalb zu klären, ob § 131 StPO als spezielle Regelung in dem oben aufgezeigten Sinne anzusehen ist mit der Folge, daß ein Rekurs auf § 163 StPO nicht möglich ist. Dies kann sicher bejaht werden, wenn eine Interpretation der Bestimmung erlaubt, die wesentlichen Fahndungsmaßnahmen zu subsumieren, so daß dann auch gar keine Notwendigkeit mehr besteht, auf § 163 StPO zurückzugreifen.

Ein Steckbrief ist eine Aufforderung zur Fahndung nach einem flüchtigen oder sich verbergenden Beschuldigten [1]. Der Steckbrief ist von der Wortbedeutung und auch von der historischen Auslegung her ein Plakat mit gewissen Angaben in bezug auf Täter und Tat - gem. § 131 Abs. III StPO ist in dem Steckbrief der Verfolgte zu bezeichnen und soweit wie möglich zu beschreiben; ferner ist die Tat, deren er verdächtigt ist, sowie Ort und Zeit ihrer Begehung anzugeben - man kann daher von Plakatfahndung sprechen [2]. Das Plakat wendet sich auch nicht etwa nur an andere Behörden mit der Aufforderung zur Amtshilfe, es kann sich gerade auch an die Öffentlichkeit mit der Bitte wenden, den Strafverfolgungsorganen geeignete Hinweise zu geben [3], um diese zu einem Einschreiten gegen die gesuchte Person zu veranlassen [4]. Für die rechtliche Beurteilung kann es jedoch keine Rolle spielen, ob Fahndungsmittel ein Plakat oder ein Handzettel ist oder eine Durchsage im Radio oder Fernsehen [3]. Dies sind Unterschiede nur in bezug auf den Kommunikationsträger,

---

1) Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 3
2) Vgl. zur Plakatfahndung Bauer S. 94
3) Kleinknecht § 131 Rzf. 1; Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 3 m.w.N.
4) Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 6 m.w.N.

materiell handelt es sich jedoch jeweils um eine Aufforderung in der Öffentlichkeit zum Aufspüren eines individualisierten Beschuldigten [1]. Darin liegen die entscheidenden Wesensmerkmale des Steckbriefes, so daß insoweit eine Gleichbehandlung der Fahndung mit Hilfe anderer Kommunikationsträger geboten erscheint [2]. Die gesamten Fahndungsmaßnahmen in der Öffentlichkeit dürften somit an die Voraussetzungen dieser Bestimmung zu binden sein.

Dafür, daß § 131 StPO insoweit als abschließende Regelung aufzufassen ist, spricht ferner die historische Auslegung. Aus den Motiven [3] ergibt sich, daß der Gesetzgeber genau die Rufgefährdung bei der Fahndung in der Öffentlichkeit gesehen hat. Angesichts der Rufgefährdung wollte er die Voraussetzungen für diesen schwerwiegenden Eingriff genau und erschöpfend regeln. Deshalb sollte der Eingriff regelmäßig nur zulässig sein, wenn das Gericht die Verhaftung oder Unterbringung angeordnet hatte. Ansonsten liegt eine rechtswidrige Ruf- und Ehrbeeinträchtigung vor mit den entsprechenden strafrechtlichen und zivilrechtlichen Konsequenzen [4]. Nur bei einem Entwichenen war der Gesetzgeber der Auffassung, daß geringere Schutzwürdigkeit gegeben ist. Wenn aber bei der Normierung der strengen Voraussetzungen gesetzgeberisches Anliegen die Begrenzung der Rufschädigung war, so müssen bei anderen Fahndungsmaßnahmen, die zu einer gleichen Rufschädigung führen können, konsequenterweise ebenfalls diese Voraussetzungen erfüllt sein.

---

1) Vgl. auch Krause S. 203
2) Vgl. Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 2
3) Hahn S. 138, wiedergegeben auch bei Löwe/Rosenberg § 131 Anm. 1
4) Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 2

Deshalb dürfte die in der Literatur vertretene Auffassung, daß Fahndung durch öffentliche Kommunikationsmittel auch dann zulässig sei, wenn die Voraussetzungen eines Steckbriefes nicht vorliegen [1]. in diesem Umfange abzulehnen sein. Diese Auffassung kann nur dann zutreffen, wenn durch die Fahndungsmaßnahme kein Persönlichkeitsrecht verletzt wird. Nur wenn keine Individualisierung als Beschuldigter erfolgt, können die Strafverfolgungsorgane gestützt auf §§ 161, 163 StPO "alle ihr geeignet erscheinenden öffentlichen Bekanntmachungen" vornehmen [2].

Es kann insbesondere auch nicht der Rechtsprechung gefolgt werden, soweit sie der Auffassung ist, daß über die Voraussetzungen des § 131 StPO hinaus eine Fahndung in der Öffentlichkeit unter Individualisierung des Täters rechtmäßig sei [3]. Nach dieser Meinung wären "die Strafverfolgungsbehörden in einem modernen Staatswesen weitgehend zur Hilflosigkeit verurteilt, wenn sie nicht die Möglichkeit hätten, ihren Fahndungsmaßnahmen gerade bei schweren kriminellen Taten von überörtlicher Bedeutung die nötige Publizität zu geben und die Bevölkerung um ihre Mithilfe bei der Aufklärung zu bitten". Damit dieser Zweck erreicht wird, sei es auch angemessen, wenn über die Daten eines Steckbriefes hinaus oder auch ohne Erlaß eines solchen

---

1) So - möglicherweise nur mißverständlich - Kleinknecht § 131 Rzf. 6; Löwe/Rosenberg § 161 Anm. 7
2) So Löwe/Rosenberg § 161 Anm. 7
3) Vgl. OLG München NJW 70, S. 1745 und OLG Frankfurt NJW 71, S. 47 in bezug auf die Sendung "XY" und dem folgend Staudinger § 823 Rzf. "Gh. OLG Frankfurt hält die Fahndung in der Öffentlichkeit unter Beschuldigtenindividualisierung sogar noch nach erfolgter Aufhebung des Haftbefehls für zulässig! Vgl. zur Kritik an dieser Rechtsprechung insbesondere Kern/Roxin § 31 C, S. 167,168 m.w.N.

Hinweise gegeben werden [1]. Offenbar soll damit ausgedrückt werden, daß eine Güter- und Interessenabwägung zwischen Offenbarungs- und Geheimhaltungsinteresse stattzufinden hat [2]. Daß aber genau diese Interessenkollision vom Gesetzgeber gesehen und einer abschließenden Lösung zugeführt wurde, hat die Rechtsprechung nicht erkannt. Vielmehr wird davon ausgegangen, daß § 131 StPO nur eine Konkretisierung des übergeordneten Prinzips der Güter- und Interessenabwägung sei und deshalb die Rechtsprechung auch durchaus eine andere Abwägung wie die durch den Gesetzgeber vorgegebene Grenzziehung treffen könne [2].

Soweit sich schließlich die Rechtsprechung auf Literaturstellen in den Großkommentaren beruft, so hat sie nicht beachtet, daß die zitierten Verfasser nicht etwa einer allgemeinen Interessenabwägung den Vorrang vor der gesetzlichen Regelung geben, sondern teilweise der Auffassung sind, daß auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 131 StPO eine Interessenabwägung stattzufinden hat [3]. Diese Rechtsprechung kann also nicht überzeugen; vielmehr muß jede Fahndung unter Individualisierung des Geheimnisgeschützten als steckbriefliche Verfolgung angesehen werden und deshalb aus den oben genannten Gründen auch die spezifischen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllen [4].

Die einschlägigen Verwaltungsvorschriften zur Fahndung

---

1) So insbesondere OLG München, NJW 70, S. 1745. Zimmermann selbst legt aber gleichwohl Wert auf das Vorliegen eines Haftbefehles, ehe er im Benehmen mit den Strafverfolgungsbehörden die Fahndung ausstrahlt, vgl. Zimmermann S. 111
2) So ausdrücklich der Leitsatz von OLG Frankfurt, NJW 71, S. 47, ohne daß dieser Leitsatz sich in dieser Form aus den Gründen entnehmen läßt
3) Siehe dazu noch unten S. 128
4) So deutlich nur Krause S. 204; wohl ebenso Schmidt Ergänzungsband 1 § 131 Rzf. 2,6

die sich in der Polizeidienstvorschrift Nr. 384 sowie in Nr. 39 - 43 sowie in der Anlage B der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren finden, gehen schließlich auch nicht davon aus, daß für die Öffentlichkeitsfahndung ein Haftbefehl oder Unterbringungsbefehl vorliegen muß. Zwar wird dies grundsätzlich für erforderlich gehalten, eine Ausnahme wird jedoch für Gefahr im Verzuge anerkannt [1]. Zudem soll in diesem Fall auch die Polizei die Öffentlichkeitsfahndung auslösen können [2]. Diese Regelung ist also nicht mit der Rechtslage in Einklang zu bringen: Die Fälle, in denen die StPO bei Gefahr im Verzuge weitergehende Befugnisse gewährt, sind jeweils gesondert benannt [3]. Es wäre vielleicht wünschenswert, wenn der Gesetzgeber auch in § 131 StPO eine solche Bestimmung getroffen hätte; daß er dies unterlassen hat, kann jedoch angesichts der übrigen ausdrücklichen Regelungen nicht als Versehen aufgefaßt werden. Das gleiche gilt für die Kompetenzfrage; wenn der Gesetzgeber in der Strafprozeßordnung der Polizei neben Richter und Staatsanwalt Zuständigkeiten übertragen wollte, so hat er dies ausdrücklich getan. Aus dem Umstand, daß er hier dies unterlassen hat und andererseits der Polizei in Abs. II Satz 2 gerade nur einen bestimmten Sektor zugewiesen hat, ist zu entnehmen, daß er der Polizei gerade keine generelle Zuständigkeit einräumen wollte. Für eine solche Zuständigkeit dürfte auch wohl kein Bedarf bestehen. Wenn für Zwecke der Strafverfolgung die Bemühung der Öffentlichkeit erforderlich ist, so wird nämlich diese Bemühung um Fahndungshilfe wohl

1) Abs. II der Ziffer 1 des Abschn. II der Anl. B RiStBV
2) PDV Nr. 384, Ziff. 2.2.5.7 Abs. II
3) Vgl. z.B. §§ 81a, 81c, 98, 105, 111e StPO

nie so eilig sein, daß nicht vorher eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft herbeigeführt werden könnte.

2.2 Güterabwägung auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 131 StPO

Liegen also die Voraussetzungen des § 131 StPO vor, ist grundsätzlich eine Fahndung unter Einschaltung der Öffentlichkeit möglich [1]. Angemerkt sei jedoch, daß diesem Ergebnis im Interesse des Persönlichkeitsschutzes entgegengehalten wurde, daß ein Aufspüren immer eine Identifizierung voraussetzt und bei der Identifizierung oft Schwierigkeiten auftreten, so daß eine Öffentlichkeitsfahndung eine große Verwechslungsgefahr heraufbeschwöre und damit die Beeinträchtigung unschuldiger Bürger nach sich ziehen könne [2]. Demgegenüber ist jedoch zum einen auf die klare Entscheidung des Gesetzgebers und zum anderen auf den Umstand hinzuweisen, daß auch der an die Öffentlichkeit bekanntgegebene Steckbrief nicht mehr prozessuale Befugnisse überträgt, als dem Bürger sowieso schon nach der Strafprozeßordnung zustehen [3]. Der Steckbrief gewährt insbesondere kein über die Vorschriften des § 127 StPO hinausgehendes Verhaftungsrecht [4]. Deshalb kann dieses Bedenken nicht durchschlagen.

Auch angesichts der abschließenden Regelung des § 131 StPO dürfen aber die allgemeinen Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit nicht fehlen angesichts der mit der

---

1) Vgl. Löwe/Rosenberg 21. Aufl. § 131 Anm. 7 d
2) Kern 2. Aufl. 1951 § 33 B; vgl. auch Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 1
3) Kern/Roxin § 32 B; Kleinknecht § 131 Rzf. 1
4) Schmidt Ergänzungsband I § 131 Rzf. 2

Fahndung verbundenen öffentlichen Bloßstellung [1]. Dies folgt schon aus der Formulierung "kann", die auf pflichtgemäßes Ermessen und damit auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit verweist [2]. Deshalb wird teilweise vertreten, daß ein Fahndungsersuchen an die Öffentlichkeit in der Regel nur bei Kapitalverbrechen erfolgen darf [3]. Diese Auffassung ist jedoch zu eng; sie berücksichtigt nicht ausreichend den Umstand, daß auch bei Delikten, die nicht als Verbrechen anzusehen sind, Öffentlichkeitsfahndung dringend notwendig sein kann wie z.B. bei Banden- oder Seriendiebstahl.

An dieser Stelle sollen wieder zunächst die Aussagen zur Güterabwägung untersucht werden, die die Verwaltung für ihren Bereich schon selbst getroffen hat. Die in der Polizeidienstvorschrift und in den Richtlinien aufgezeigten Gesichtspunkte decken sich weitgehend, so daß sie gemeinsam behandelt werden können.

Im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist in Nr. 2.2.5.3 der PDV zunächst festgestellt, daß die Publikationsorgane erst dann in Anspruch genommen werden sollen, wenn andere Maßnahmen erfolglos geblieben sind oder voraussichtlich oder nicht rechtzeitig zum Erfolg führen können. Damit wird die öffentliche Fahndung mittels der Publikationsorgane zur "ultima ratio". Diese enge Begrenzung wird dem Verhältnismäßigkeitsprinzip sicherlich gerecht [4].

Weiter wird in Nr. 2.2.5.4 der PDV ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es einer sorgfältigen Abwägung zwi-

---

1) Löwe/Rosenberg § 131 Anm. 2
2) Vgl. Wolff § 31 II d 2; dazu noch genauer unten S. 66
3) Löwe/Rosenberg § 131 Anm. 7; ähnlich OLG Frankfurt NJW 71, S. 49
4) Vgl. Wolff § 30 II d

schen den öffentlichen Interessen an einer wirksamen Strafverfolgung einerseits und den schutzwürdigen Interessen des Gesuchten andererseits bedarf. Wenn dies auch nur auf die Problematik hinweist, so ist doch bemerkenswert, daß die Verwaltung das Problem in dieser Deutlichkeit erkennt und auch die entscheidenden Gesichtspunkte im einzelnen aufzeigt, nämlich:

1. Generalpräventiver Effekt einer schnellen Tataufklärung.
2. Gefahr weiterer Straftaten bei Nichtausschöpfen aller Fahndungsmaßnahmen.
3. Gefahr der Rufschädigung der Betroffenen oder Beeinträchtigung der Resozialisierung des Täters.

Der generalpräventive Effekt einer schnellen Tataufklärung ist bedeutsam, da der Täter regelmäßig zwar die Strafe fürchtet, sich aber in dem Glauben wiegt, er werde nicht entdeckt und damit unbestraft bleiben [1]. Nicht so sehr die Furcht vor Strafe bewirkt daher die im öffentlichen Interesse liegende Hemmschwelle vor Tatausführung, sondern die Größe der Bestrafungswahrscheinlichkeit [2], so daß dieser Gesichtspunkt hier durchaus zu Recht angeführt wird. Das gleiche gilt in bezug auf die Gefahr der Begehung weiterer Straftaten. Schließlich sind wie dargelegt Rufschädigung und Resozialisierungsinteresse die entscheidenden Gesichtspunkte auf seiten des Geheimhaltungsinteresses.

Bei der Abwägung der kollidierenden Interessen ist zu berücksichtigen, daß die Voraussetzungen des § 131 StPO gegeben sind, nämlich Haft- oder Unterbringungsbefehl vorliegen, und damit notwendigerweise auch

1) Vgl. von Hentig S. 144
2) Vgl. Steinhilper S. 146 m.w.N.

dringender Tatverdacht (vgl. § 112 StPO) vorliegt. Es steht deshalb in diesen Fällen mit einer großen Wahrscheinlichkeit auch eine Verurteilung zu erwarten und im Gefolge die Einleitung des Resozialisierungsprozesses. Somit dient die Fahndung letztendlich der bei dem Täter notwendigen Resozialisierung. Wenn die Fahndung aber erforderlich und notwendig ist, um den auch im wohlverstandenen Interesse des Täters liegenden Resozialisierungsprozeß überhaupt einzuleiten, so löst sich die Interessenkollision weitgehend auf. In diesen Fällen liegt die Fahndung im wohlverstandenen Täterinteresse, so daß in der Tat von gleichgelagerten und nicht entgegenstehenden Interessen gesprochen werden kann. Eine Ausnahme kann nur dann anerkannt werden, wenn gerade die Offenbarung im Rahmen der Fahndung den späteren Resozialisierungserfolg infrage stellen könnte. Dann taucht aber das Problem des Verzichtes auf die Strafverfolgung überhaupt auf.

Weiterhin ist zu bedenken, daß auch die Verurteilung eine einschneidende Rufschädigung mit sich bringt, deren Rechtmäßigkeit aber außer Frage steht. Gegenüber dieser Rufschädigung verblaßt die Beeinträchtigung der Privatsphäre während der Fahndung. Nur ausnahmsweise kann der Persönlichkeitsrechtsverletzung im Rahmen der Fahndung eigenständiges Gewicht zukommen, wenn nämlich die Verurteilung weitgehend unbekannt bleibt. Insoweit ist also eindeutig der Vorzug dem Strafverfolgungsinteresse zu geben.

Die zitierten Verwaltungsvorschriften grenzen die Zulässigkeit der Öffentlichkeitsfahndung weiter noch insofern absolut ab, als die Fahndung nur wegen einer nach Art und Umfang schwerwiegenden Straftat - Verbrechen, Vergehen von erheblichem Gewicht - eingeleitet

werden darf. Auch dies geht noch über die grundsätzlichen Anforderungen des § 131 StPO hinaus.

Handelt es sich also um eine Tat von dieser Gewichtung und ist die Fahndung in der Öffentlichkeit das einzige Mittel zur Zielerreichung, ist dem Offenbarungsinteresse im Rahmen des § 131 StPO der Vorzug zu geben.

2.3 Bildfahndung

Gemäß § 131 Abs. III StPO ist der Verfolgte in dem Steckbrief zu bezeichnen und soweit wie möglich zu beschreiben. Angesichts dieser Formulierung ist auch die Veröffentlichung einer Fotografie des Gesuchten möglich [1]. Dies läßt sich zwar nicht mehr im Wege der Auslegung begründen, weil insoweit die Wortbedeutung verlassen wird. Da die Zulässigkeit der Wiedergabe einer Fotografie nicht geregelt wird, liegt in der gesetzlichen Normierung eine Lücke vor, die jedoch angesichts gleicher Interessenlage und Rechtsähnlichkeit nach Sinn und Zweck der Vorschrift im Wege der Analogiebildung geschlossen werden kann. Im Strafprozeßrecht ist eine solche Analogiebildung auch zu Lasten des Betroffenen möglich [2].

Diese Analogiebildung rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß die bestmögliche Beschreibung eben eine Fotografie ist. Eine Fotografie kann besser als je in Worte faßbar die wesentlichen Merkmale des Gesuchten wiedergeben. Sie ist die optimale Beschreibung.

1) Vgl. NJW 71, S. 47; OLG München NJW 70, S. 1745
2) Vgl. Kleinknecht Einleitung Anm. 9 D b m.w.N.

Auch nach Sinn und Zweck der Vorschrift des § 131 StPO ist die Wiedergabe einer Fotografie gerechtfertigt. § 131 StPO gestattet gerade den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht und die möglichst genaue Individualisierung, um den Fahndungserfolg unter Beachtung der übrigen Voraussetzungen zu sichern. Am besten wird der Fahndungserfolg jedoch durch eine bildliche Wiedergabe gewährleistet, so daß auch von daher einer Bildwiedergabe keine Bedenken entgegenstehen [1].

Auch das Kunsturhebergesetz von 1907 und das Urhebergesetz von 1965 stehen nicht entgegen. Aus den einschlägigen Vorschriften [2] folgt, daß eine Veröffentlichung von Bildnissen Gesuchter durch Behörden zulässig ist, wenn dies zum Zweck der öffentlichen Sicherheit erforderlich ist. Eine Veröffentlichung in den Grenzen des § 131 StPO wird diesen Voraussetzungen gerecht [3].

Bei der Bildfahndung ist jedoch bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, daß die Bildwiedergabe noch viel einschneidender die Persönlichkeitsinteressen berührt [4]. Deshalb ist als Gegengewicht zu fordern, daß eine Bildfahndung nur dann in Betracht kommt, wenn die Bildwiedergabe wirklich unbedingt erforderlich ist zur Sicherstellung des Erfolges der Fahndung [5]; die bloße Beschreibung die Chancen der Ergreifung also wesentlich vermindert.

---

1) Vgl. Krause S. 204
2) § 141 Urhebergesetz; §§ 22 - 24 Kunsturhebergesetz
3) OLG Frankfurt und München a.a.O.
4) Siehe oben S.110
5) So auch angedeutet in Anl. B der Richtlinien unter I 2 4. Abs.

2.4 Fahndung nach unbekannten Tätern

Dient die Fahndung unbekannten Tatverdächtigen, so kann die private Geheimsphäre des Täters noch nicht berührt werden, da noch keine Individualisierung vorliegt. Dies gilt auch, soweit z.B. in mechanisierten Verfahren nach Zeugenaussagen Porträts gefertigt werden. Diese sind mit einem so hohen Unsicherheitsfaktor versehen [1], daß von Individualisierung noch nicht gesprochen werden kann. Aufgrund solcher Porträts kann eine Vielzahl von Personen in Verdacht geraten, was auch allgemein bekannt ist, so daß insofern noch keine Schädigung in den Umweltbeziehungen zu erwarten steht.

Die Fahndung in der Öffentlichkeit nach unbekannten Tatverdächtigen ist also nicht an die Voraussetzungen des § 131 StPO gebunden [2]. Dem tragen auch die Verwaltungsvorschriften Rechnung, indem sie es in diesen Fällen zu Recht der Polizei überlassen, die Publikationsorgane einzuschalten [3].

Steht aber der Tatverdächtige aufgrund unverwechselbarer Kennzeichen fest, wie z.B. Narben und auffällige Tätowierung, ist aber seine Identität noch nicht bekannt, ist wieder ein gewisser Grad von Individualisierung gegeben. Diese ist jedoch von der Intensität her nicht mit der Namensnennung vergleichbar. Solange der Name als wesentliches Individualisierungsmittel nicht genannt ist, steht nur in geringem Umfang eine Zerstörung der Umweltbeziehungen zu erwarten, so daß hier die besondere Schutzbedürftigkeit in bezug auf Ruf und Ehre fehlt, die ratio legis bei Aufstellung

---

1) Vgl. Gallus S. 147 ff.
2) Krause S. 204
3) Vgl. PDV 2.2.5.7, 3. Abs.

der strengen Voraussetzungen des § 131 StPO ist.

Es erscheint daher durchaus zulässig, auch in diesen Fällen die Öffentlichkeitsfahndung nach noch nicht identifizierten Tätern aus dem Bereich des § 131 StPO auszugliedern und entsprechend der geringen Intensität der Gefahr für die Persönlichkeitsrechte an weniger strenge Voraussetzungen zu knüpfen. Wollte man nämlich § 131 StPO auch auf diese Fälle anwenden, so könnten Staatsanwaltschaft und Polizei schwerlich jemals die erforderliche Öffentlichkeitsfahndung betreiben, weil sie mangels Identifizierungsmöglichkeit keinen Haft- oder Unterbringungsbefehl erwirken könnten. Deshalb ist auch vom Ergebnis her § 131 StPO in diesen Fällen nicht anzuwenden.

Anders dürfte wiederum der Fall zu behandeln sein, daß der Beschuldigte zwar noch nicht namentlich identifiziert ist, jedoch ein Bild von ihm vorhanden ist. Da die bildliche Wiedergabe die intensivste Form des Eingriffes in das Persönlichkeitsrecht darstellt, müssen hier die Voraussetzungen des § 131 StPO vorliegen. Andererseits ist jedoch auch hier zu bedenken, daß in einem solchen Fall ein Haft- oder Unterbringungsbefehl nicht erwirkt werden kann. Da nicht davon ausgegangen werden kann, daß der Gesetzgeber in solchen Fällen eine Fahnung unmöglich machen würde, wird man nach Sinn und Zweck der Vorschrift hier tatsächlich eine Öffentlichkeitsfahndung ausnahmsweise dann für zulässig halten müssen, wenn nur die Voraussetzungen eines Haft- oder Unterbringungsbefehles vorliegen. Insoweit muß dann die Zuständigkeit für die Anordnung der Fahndung natürlich auch wieder entsprechend § 131 StPO ausschließlich dem Richter oder der Staatsanwaltschaft zustehen.

2.5 Zeugenfahndung

Die StPO enthält keine Bestimmungen zur Fahndung nach Zeugen. Deshalb muß auf §§ 161, 163 StPO zurückgegriffen werden. Diese Vorschriften können jedoch nur dann als ausreichende Rechtsgrundlage angesehen werden, wenn die Zeugenfahndung nicht als Rechtseingriff zu werten ist. Ansonsten stehen die gleichen schon erörterten Gesichtspunkte entgegen [1], da auch die Pflichten des Zeugen in der Strafprozeßordnung im einzelnen geregelt sind [2].

Als Eingriff in die allgemeinen Persönlichkeitsrechte kann die Zeugenfahndung jedoch nur dann angesehen werden, wenn sie geeignet ist, sich störend auf die Umweltbeziehungen des Betroffenen auszuwirken. Dies ist auch bei der gezielten Zeugenfahndung nicht der Fall, wenn sichergestellt ist, daß die Zeugeneigenschaft klar herausgestellt wird. Die Pflicht, Zeugnis über eigene Wahrnehmungen abzugeben [3], ist eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht [4], die jeden treffen kann, der etwas beobachtet hat. Deshalb ist mit der öffentlichen Suche nach einem individualisierten Zeugen grundsätzlich keine Rufschädigung verbunden.

Anders ist es wiederum nur dann, wenn eine sozial mißbilligte Beziehung zu Täter, Opfer oder Tatort besteht [5]. Da in diesen Fällen eine Rufschädigung möglich ist, sobald diese Begleitumstände bekanntwerden, muß sich hier die Öffentlichkeitsfahndung bei der Fassung des Fahndungsersuchens darauf beschränken, den Namen des gesuchten Zeugen sowie allenfalls noch die

---

1) Siehe oben S. 2 1
2) Vgl. z.B. §§ 51, 68 StPO
3) Vgl. Kleinknecht Rzf. 1 vor § 48
4) RGSt 18, S. 351; OLG Stuttgart NJW 56, S. 840; Müller/Sax § 48 Anm. 4; Löwe/Rosenberg, 23. Aufl. Rzf. 7 vor § 48
5) Vgl. oben S. 71,116

tat in ihren tatsächlichen und rechtlichen Grundzügen wiederzugeben. Die konkrete Beziehung des Zeugen zu dem Tatablauf darf dagegen nicht preisgegeben werden, wenn der Zeuge namentlich gesucht wird.

Für die Öffentlichkeitsfahndung nach einem Zeugen unter Benennung von dessen Name oder Wiedergabe von dessen Lichtbild bestimmt die PDV [1] daß diese nur zulässig ist, wenn es um eine nach Art und Umfang schwerwiegende Straftat geht, die Fahndung im Interesse der Ermittlungen zwingend geboten ist und der Aufenthaltsort des Zeugen auf andere Weise nicht zu ermitteln ist, andere Beweismittel zur Aufklärung der Tat nicht ausreichen und eine konkrete Gefährdung der Zeugen durch die Veröffentlichung nicht erkennbar ist. Da diese Vorschriften die Zeugenfahndung noch wesentlich enger zu Gunsten des gesuchten Zeugen eingrenzen, sind diese Vorschriften unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Privageheimnisses nicht zu beanstanden. Vielmehr liegt für die Aufstellung solch enger Voraussetzungen zumindest unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der privaten Geheimsphäre kein Bedürfnis vor. Deshalb sind die in der Anlage zu den Richtlinien für das Strafverfahren getroffenen Bestimmungen [2], wonach nur von der Wahrung der schutzwürdigen Belange gesprochen wird, zutreffender.

Fahndung mit Opferindividualisierung

Schließlich bestimmt die PDV in Punkt 2.2.5.10 - ähnlich die Anlage zu den Richtlinien für das Strafverfahren [3] -, daß die Namen und Lichtbilder von Ge-

1) Punkt 2.2.5.9
2) II 3 in Verbindung mit II 2.2
3) I 2 5. Abs.

schädigten im Rahmen der Fahndung nur zu veröffentlichen sind, wenn dies im Interesse der Ermittlungen zwingend geboten ist. Hier wird berücksichtigt, daß die Mitteilung an die Öffentlichkeit, daß der Betreffende Opfer einer bestimmten Straftat geworden ist, ihn in seinen Umweltbeziehungen in gleicher Weise wie bei einer Pressemitteilung stark belasten und weitergehend schädigen kann [1]. Dabei soll auf ein grundsätzlich für erforderlich gehaltenes Einverständnis des Betroffenen verzichtet werden können, wenn der Fahndungszweck sonst gefährdet würde.

Liegt eine Einwilligung vor, ergeben sich keine rechtlichen Probleme [2]. Ist der Geschädigte noch einwilligungsfähig, wird er auch in der Regel die erforderlichen Hintergrundinformationen aus eigenem Antrieb geben, da sie in seinem Interesse an einer raschen Aufklärung der Straftat liegen. Verweigert er die gewünschten Auskünfte, so kann dies allein, wie schon vorab festgestellt werden kann, die Fahndung nicht hindern: Dadurch, daß der Gesetzgeber die Verfolgung nur einer verhältnismäßig geringen Zahl strafbarer Handlungen [3] an das Vorhandensein eines Strafantrages als Prozeßvoraussetzung [4] geknüpft hat, hat er zu erkennen gegeben, daß in den meisten Fällen nicht das Individualinteresse an Rache und Sühne Grund der Strafverfolgung ist, sondern das Gemeinschaftsinteresse an friedlichem Zusammenleben, das über die Zuführung zum Resozialisierungsprozeß sichergestellt wird. Deshalb werden Straftaten grundsätzlich ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten von Amts wegen verfolgt [5]. Über dieses

---

1) Siehe oben S. 68 ff.
2) Siehe oben S. 58
3) Schönke/Schröder § 77 Rzf. 1
4) Kleinknecht Rzf. 2 vor § 77
5) Schönke/Schröder § 77 Rzf. 1

Interesse kann der einzelne naturgemäß nicht disponieren. Da die Fahndung der Erfüllung dieses Gemeinschaftsinteresses dient, kann also allein der entgegenstehende Wille des Individuums die Fahndung nicht hindern.

Es ist also die Befugnis zur Fahndung unter Mitteilung von Umständen aus der Privatsphäre des Opfers und Individualisierung des Opfers näher zu untersuchen.

Auf die Zulässigkeit dieser Fahndung gibt die Strafprozeßordnung keinen Hinweis. Angesichts einer fehlenden abschließenden Regelung kann wieder auf §§ 161, 163 StPO zurückgegriffen werden. Bei der Frage nach der Befugnis zur Offenbarung könnte zunächst eine Parallele zu der Zeugenfahndung zu ziehen sein, da der Geschädigte regelmäßig als Zeuge anzusehen ist und in dieser Rechtstellung auch im Strafprozeß auftritt. Bei dem Zeugen soll aber dessen Beziehung zur Tat in der Fahndungsmitteilung gerade ungeklärt bleiben, um einen Eingriff in seine Umweltbeziehungen auszuschließen. Bei dem Geschädigten ist jedoch der Fahndungserfolg nur dann sicherzustellen, wenn er ganz konkret als Opfer einer Straftat dargestellt wird, Tatumstände in Einzelheiten mitgeteilt werden und der gesamte individuelle Lebenskreis ausgeleuchtet wird - z.B. "bewegte sich im Prostituiertenmilieu" -, um dort Ansatzpunkte für weitere Ermittlungen zu finden. Es handelt sich also um eine unterschiedliche Interessenkonstellation, so daß hier die Überlegungen zur Zeugenfahndung nicht weiterhelfen; insbesondere liegt im Gegensatz zur Zeugenfahndung Eingriffsqualität vor.

Da jedoch die Rechtstellung des Opfers keine spezifische Regelung gefunden hat, können trotz Eingriffsqualität §§ 161, 163 hilfsweise als Rechtsgrundlage

herangezogen werden [1], wobei in diesem Rahmen auch wieder Offenbarungsinteresse und Geheimhaltungsinteress gegeneinander abzuwägen sind.

1.6.1 Interessenabwägung bei Opferindividualisierung

Ist das Opfer verstorben, bleibt das Persönlichkeitsinteresse des Geheimnisgeschützten weiter bestehen [2]; hinzu tritt das Pietätsinteresse der Angehörigen [2].

Das Pietätsinteresse der Angehörigen dürfte schon faktisch kaum zu Kollisionen führen: Das Pietätsinteresse ist nämlich um so stärker, je größer und intensiver die Verbindung des verstorbenen Opfers zu seinen Verwandten war. Je größer aber diese Verbindung war, desto geringer wird auch die Notwendigkeit sein, durch Öffentlichkeitsfahndung den individuellen Lebenshintergrund zu erforschen, weil dann ausreichende Informationen vorliegen dürften.

Abgesehen davon ist dem Strafverfolgungsinteresse nach den Grundsätzen zur Interessennähe der Vorzug zu geben, weil das Strafverfolgungsinteresse ein unmittelbares Interesse der Allgemeinheit ist, während das individuelle Pietätsinteresse der Angehörigen zwar das Recht der Respektierung der eigenen Beziehungen zu dem Toten normiert, aber doch nur im engen Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen zu sehen ist [3].

---

1) Siehe oben S.121
2) Siehe oben S.64,67
3) Siehe oben S.67,68

Auch von der Interessenintensität her ergeben sich Unterschiede. Das Pietätsinteresse verblaßt im Laufe der Zeit immer mehr [1], während das Strafverfolgungsinteresse mit ständig gleichbleibender Intensität in die Zukunft gerichtet ist. Das Strafverfolgungsinteresse ist schließlich dann besonders intensiv, wenn das Opfer gerade durch die Tat das Leben verloren hat. Dann stehen die Tatbestände mit der schärfsten Strafdrohung infrage und damit ist ein besonders dringliches Strafverfolgungsinteresse gegeben.

Die gleichen Überlegungen mit Ausnahme der Interessennähe gelten für das Persönlichkeitsinteresse des verstorbenen Opfers. Angesichts dieser Interessengewichtung ist der in den Verwaltungsvorschriften getroffene Interessenausgleich durchaus zutreffend.

Interessenabwägung bei dem noch lebenden Opfer

Fraglich ist, ob dies auch für das noch lebende, aber die Einwilligung verweigernde Opfer gilt.

Hier handelt es sich jeweils um unmittelbare Interessen, wobei sich allerdings Gemeinwohlinteresse und Individualinteresse gegenüberstehen. Wichtig für die Bestimmung der Interessenintensität ist, daß die fehlende Einwilligung des Opfers - beispielsweise oft bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung - darauf hinweist, daß das Opfer gerade ganz besondere und zwingende Gründe haben muß wie z.B. die Angst vor dem Wiedererleben des Traumas, die es die Einwilligung verweigern

1) Düwel S. 169

lassen. Es entspricht nämlich regelmäßig dem Willen des Opfers, daß die Täter gefaßt werden; und das Opfer ist daher auch regelmäßig bereit, den mit der Fahndung verbundenen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre hinzunehmen. Deshalb signalisiert die Verweigerung der Einwilligung als Ausnahmehaltung eine wesentlich erhöhte Interessenintensität auf seiten des Opfers, die den Vorrang des Gemeinwohlinteresses wohl ausgleichen dürfte.

Es läßt sich somit kein klarer Ansatz finden. Deshalb sollte hier auf den Geheimnisbesitz und damit auf den Grundsatz des "status quo" abgestellt werden, wonach im Zweifel keine Offenbarung stattfindet [1]. Insoweit sollte also der Regelung in der Polizeidienstvorschrift nicht gefolgt werden. In diesen Fällen muß die Polizei ihre Ermittlungen ohne öffentliche Nennung des Namens des Opfers oder Bekanntmachung des Bildes durchführen.

Der Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes und auch der Interessenintensität kann jedoch insoweit dann einen Vorzug des Offenbarungsinteresses rechtfertigen, wenn die Fahndung nicht durch umfassende Information an die Presse oder durch Plakatfahndung erfolgt, sondern eine gezielte Fahndung durch einzelne Ermittlungsbeamte erfolgt, z.B. durch gezielte Nachfragen oder Vorlage von Lichtbildern im Kreise möglicher Zeugen oder Verdächtiger. Dann ist nämlich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes - Rufschädigung und Störung der privaten Lebensumstände - angesichts der reduzierten Breitenwirkung geringer, so daß demgegenüber das Strafverfolgungsinteresse bei gewichtigen Taten überwiegen kann.

1) Siehe oben S. 46

4. Kollisionen bei der Durchführung von Vernehmungen

Schließlich können bei der Strafverfolgung Probleme, die den Schutz des privaten Geheimnisses betreffen, noch bei der Vernehmung selbst auftauchen.

Üblicherweise wird dem zu Vernehmenden Gelegenheit gegeben, sich vollständig zur Sache einzulassen, dann werden ihm jedoch Vorhaltungen gemacht, um Widersprüche aufzuzeigen. Dieser Vernehmungsbehelf, der von wesentlicher Bedeutung für die Prüfung der Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson, die Richtigkeit der Aussage und die Auffrischung des Gedächtnisses ist [1], ist rechtlich durchaus zulässig [1]. Aus § 69 StPO, der den Zeugen verpflichtet, zunächst im Zusammenhang sich zur Sache einzulassen, folgt für die Vernehmung vor Gericht, daß ein solches Vorgehen rechtens ist. Das gleiche kann für die polizeiliche Vernehmung gelten, weil in dieser Vorschrift die zweckmäßigste Art der Zeugenvernehmung allgemein beschrieben wird [2]. Daß § 69 StPO nicht ausdrücklich in § 163 a StPO mit aufgelistet ist, steht nicht entgegen, da es sich insoweit um ein Grundrezept für Vernehmungen handelt [3]. Die Vorhalte können allgemeiner Art sein wie z.B. der Hinweis auf einen Widerspruch zu den allgemeinen Denkgesetzen. Oft bietet sich jedoch an, die Widersprüche zu den Aussagen anderer Zeugen oder Beschuldigter vorzuhalten. Soweit nur Wahrnehmungen Dritter vorgehalten werden, die nicht aus deren eigener Intimsphäre oder aus der Intimsphäre Dritter stammen, sind keine Interesenkollisionen zu befürchten. Es kann jedoch auch der

1) Kleinknecht § 69 Rzf. 5
2) Löwe/Rosenberg § 69 Rzf. 2; Müller/Sax § 69 Anm. 1a
3) Kleinknecht § 69 Rzf. 8

Fall sein, daß gerade Umstände aus der Intimsphäre Dritter vorgehalten werden müssen.

Die StPO sieht für dieses Problem keine besondere Regelung vor. Auch in den einschlägigen Verwaltungsvorschriften finden sich keine Aussagen zu dieser Frage. Da der Gesetzgeber das Problem nicht gesehen hat - er regelt nur die Eingriffsrechte gegenüber dem zu Vernehmenden, nicht aber regelt er Rechtseingriffe, die durch den Vernehmungsinhalt zustande kommen - kann hier von einer nicht abschließenden Regelung ausgegangen werden, so daß wieder angesichts der §§ 161, 163 StPO eine Lückenausfüllung durch Interessenabwägung vorgenommen werden kann.

Zur Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes als ersten erheblichem Ansatz ist zu überlegen, mit welchem Wahrscheinlichkeitsgrad eine Schädigung in den Umweltbeziehungen eintritt durch Kenntniserlangung seitens des zu Vernehmenden. Die Schädigung muß natürlich gerade auf einem spezifischen Offenlegen der privaten Geheimsphäre beruhen. Nicht ausreichend ist, daß eine Schädigung allein wegen der Tatsache der Aussage zu erwarten steht, etwa weil der Betroffene zum Nachteil des zu Vernehmenden ausgesagt hat. Dies kann allenfalls ein hier nicht zu diskutierendes Gefahrenabwehrinteresse begründen. Hier geht es jedoch darum, ob der Auskunftsperson dadurch ein Schaden entstehen kann, daß die vernommene Person Kenntnis von Umständen aus der Privatsphäre erlangt hat. Je gravierender eine solche Schädigung im persönlichen Lebensbereich ist, je größer wird dann auch die Interessenintensität sein.

Zur Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes auf seiten des Offenbarungsinteresses ist zu prüfen, ob bei Zurückstellung des Offenbarungsinteresses der Aufklärungs

erfolg wahrscheinlich ausgeschlossen wird. Das wird nur bei einem zentralen Punkt der Vernehmung zu bejahen sein, wenn nämlich der Betreffende durch den Vorhalt beispielsweise das Gebäude seiner eigenen Einlassung zusammenstürzen sieht und sich dann die Beweiskette schließt. Handelt es sich dagegen um einen Punkt am Rande, der auch bei Vorhalt wenig geeignet ist, das Strafverfolgungsinteresse seinem Ziel näherzubringen, ist aus dem Gesichtspunkt der mangelnden Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes und dann auch der geringen Interessenintensität dem Privatgeheimnis der Vorrang zu geben. Auf seiten des Strafverfolgungsinteresses wird die Intensität ferner von der Höhe der Strafdrohung des infragestehenden Deliktes abhängig sein. So wird z.B. die Offenbarung eines Ehebruchs gegenüber einem Ehepartner in einer Ordnungswidrigkeitensache nicht zu rechtfertigen sein, selbst wenn dadurch die Strafverfolgung in der Folge ausgeschlossen wird, während diese Offenbarung bei einem Kapitalverbrechen durchaus zu rechtfertigen ist. Dann überwiegt von der Intensität her das Strafverfolgungsinteresse.

Weitere entscheidende allgemein gültige Ansatzpunkte sind nicht ersichtlich.

4. Weitergabe von Geheimnissen an Parlamente, Kreistage, Gemeindevertretungen und Ortsbeiräte

Unklarheiten in bezug auf die Wahrung des Privatgeheimnisses gibt es schließlich noch bei Auskunftsverlangen der Kommunen und der Ortsbeiräte, sowie der Kreis- und Landtage und schließlich des Bundestages. Die dabei auftretenden Probleme treffen jedoch die Verwaltungen in gleicher Weise und sind bereits hinreichend erörtert [1], so daß eine Erörterung im Rahmen dieser Arbeit nicht erforderlich ist.

Das gleiche gilt für das Problem, welche Auskunftspflichten gegenüber den Rechnungshöfen bestehen [2].

III. Kollision von privatem Geheimhaltungsinteresse und öffentlichem Offenbarungsinteresse im Bereich der Prävention

Probleme wirft der Schutz des Privatgeheimnisses auch im präventiven Bereich auf. Die wesentlichen Kollisionen tauchen bei der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten (Kriminalprävention) auf. Auf diesen Bereich wird sich daher die folgende Untersuchung beschränken.

---

1) Vgl. Düwel, S. 132 ff., Groß, Zum Amtsgeheimnis 66, S. 81, Hamann, Art. 44 GG Anm. 3, Kordes a.a.O. S. 130, Ehmke S. 419
2) Vgl. dazu Plenke S. 899

. Der Begriff der Gefahrenabwehr

Nach den einschlägigen Bundes- und Landesgesetzen hat die Vollzugspolizei von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen im Einfall Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit und Ordnung bedroht werden [1].

Da das Gefahrenabwehrinteresse mit dem Geheimhaltungsinteresse kollidieren kann und in der Folge die Interessen gegeneinander abzuwägen sind, muß der Begriff der Gefahrenabwehr näher bestimmt werden, um die spezifische Wertigkeit des Gefahrenabwehrinteresses vorab feststellen zu können. Die Lehre von der Gefahrenabwehr auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit [2] und Ordnung [3] ist breit ausdiskutiert und auch von der Rechtsprechung dezidiert abgeklärt. Deshalb sollen hier nur die für die Interessenabwägung entscheidenden Gesichtspunkte erwähnt werden.

.1 Gefahrenabwehr als Funktion mit Verfassungsrang

Die Gefahrenabwehr als staatliche Funktion [4] hat keinen ausdrücklichen Niederschlag in der Verfassung gefunden. Eine staatliche Gefahrenabwehr kann jedoch gleichwohl durchaus als Verfassungsaufgabe [5], verfassungserfüllender Auftrag [6] verstanden werden.

---

1) Vgl. § 14 PVG
2) Vgl. Drews/Wacke § 5
3) Vgl. Drews/Wacke § 6
4) Erichsen S. 241, Möllers S. 70
5) So Möllers S. 71
6) So Häberle S. 246

Der Staat muß nämlich nach dem Verfassungsauftrag des Art. 1 GG dafür Sorge tragen, daß der einzelne in einer Gemeinschaft lebt, die so geordnet ist, daß er seine Rechte auch ausüben kann. Jedes Recht bedarf einer Ordnung als Bedingung seiner Verwirklichung [1]. Wenn der Grundgesetzgeber insbesondere verschiedene Grundrechte schützt, so kann dies deshalb auch nicht nur den Schutz vor staatlichen Eingriffen beinhalten, sondern muß auch den staatlichen Schutz vor Angriffen Dritter in die bezeichneten Rechtskreise umfassen [2]. Dabei kann sich der staatliche Schutz der Rechtsordnung nicht auf Maßnahmen beschränken, die erst nach eingetretener Rechtsgutverletzung erfolgen, er muß vielmehr schon im Vorfeld durch geeignete Einrichtungen dafür sorgen, daß keine Rechtsgutverletzungen eintreten. Insoweit ist es vornehmste Aufgabe der Staatsgewalt, die Dauerhaftigkeit des zivilisierten Zustandes zu erhalten [3], indem Freiheit durch staatliche Leistung garantiert wird [4]. Da auch vorbeugende gerichtliche Hilfe in vielen Fällen oft zu spät kommen würde, muß der Staat den vorbeugenden Rechtsschutz zusätzlich durch Schaffung einer Notfallzuständigkeit sicherstellen [5], um damit zugleich im Interesse des inneren Friedens die Selbsthilfefälle zu begrenzen [6].

In Ausführung dieses aus Art. 1 GG folgenden Verfassungsauftrages hat der Gesetzgeber mit der Wahrnehmung des vorbeugenden Güterschutzes in Eilfällen auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Vollzugspolizei betraut.

---

1) Möllers S. 70
2) Vgl. Isensee S. 547; H.J. Schneider S. 84; BGHZ 33, S. 145,150
3) Kehrer S. 15
4) Erichsen S. 245
5) Erichsen S. 245
6) Vogel, Festschrift S. 386

2 Gefahrenabwehr auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung als Grenzziehung zwischen widerstreidenden Rechtssphären

Die Polizei hat also über die Grenzen der persönlichen Freiheit zu wachen und damit Unfreiheit zu verhindern [1], indem sie die Freiheit des Gestörten schützt [2]. Ohne diesen Dienst kann persönliche Freiheit auf Dauer nicht gesichert werden [3].

Das Verhalten des Störers ist jedoch auch Teil des in Anspruch genommenen allgemeinen Persönlichkeits- und Freiheitsrechtes. Von daher gesehen ist jede Gefahrenabwehr zugleich Grundrechtsbeschränkung. Das gleiche gilt, wenn von einer Sache Gefahr droht und diese beschädigt, zerstört oder mit Kostenfolge auf die Sache eingewirkt wird; dann kann eine Beschränkung des Eigentumsrechtes infrage stehen. Es ist deshalb in jedem konkreten Einzelfall eine Grenzziehung erforderlich, wo das Grundrecht des einen auf Entfaltung endet und das Recht des anderen auf Nichtbeeinträchtigung seiner Sphäre beginnt. Diese Überschreitung der eigenen Rechtssphäre ist eine im Einzelfall je nach Rechtsgüterkonstellation variable Größe [4]. Sie wird von der Polizei im Eilfall vorbeugend festgelegt; man kann daher die Polizei als Grenzwächter der Freiheit begreifen [5].

---

1) Hirsch S. 559
2) Herzog S. 246
3) Hirsch S. 559
4) Erichsen S. 244
5) Hirsch S. 558

1.3 Gefahrenabwehr nur im Gemeinwohlinteresse

Es bleibt noch klarzustellen, daß die Polizei nicht primär die Individualinteressen des einzelnen bedrohten Rechtsgenossen, sondern ein Gemeinwohlinteresse zu schützen hat. Der Polizei obliegt ja der Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Deshalb kann ein Individualgüterschutz nur stattfinden, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt [1]. Der Individualgüterschutz ist dann gleichsam nur der Rechtsreflex des Schutzes des Gemeinschaftsgutes [2].

Ein öffentliches Interesse kann aber immer schon dann bejaht werden, wenn der einzelne als Repräsentant der Allgemeinheit [3], als "Mitglied des Publikums" getroffen wird [4]. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn beispielsweise der einzelne sich unbemerkt von der Öffentlichkeit selbst gefährdet [5], weil dann die Ausstrahlung in die Öffentlichkeit fehlt [6].

Somit decken sich zwar unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung regelmäßig Individual- und Gemeinwohlinteresse; die Polizei handelt jedoch nur unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohlinteresses.

---

1) Erichsen S. 245
2) Vgl. Wolff § 43 I b
3) Vgl. Preuß. OVG JW 24, S. 2087
4) Drews/Wacke § 4 Ziff.9
5) Vgl. Drews/Wacke § 4 Ziff. 9
6) Wolff § 125 II b 3; Küchenhoff S. 28

.4 Der Begriff der Gefahr

Voraussetzung für polizeiliches Eingreifen ist ferner, daß für die betroffenen Rechtsgüter eine Gefahr besteht. Der Grad der Gefahr ist für die Gewichtung des Gefahrenabwehrinteresses von wesentlicher Bedeutung.

Eine Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit ein polizeilich geschütztes Rechtsgut schädigen wird [1]. Der Schaden ist dabei zunächst abzugrenzen von bloßen Nachteilen, Belästigungen oder Unbequemlichkeiten, die gerade nicht das Vorliegen einer Gefahr begründen können [2]; es bedarf also einer bestimmten qualitativen Höhe der bei Verwirklichung eintretenden Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes [3]. Diese qualitative Höhe der Beeinträchtigung kann auch als Intensität der zu erwartenden Störung bezeichnet werden [4].

4.1 Intensität der zu erwartenden Störung

Angesichts der Vielzahl der möglichen Sachverhaltskonstellationen und der außerordentlichen Bandbreite möglicher Fallgestaltungen bietet sich sogar eine mathematische Bestimmung der Intensität der Gefahr an. Ein solches mathematisches Modell wurde von Jellinek [5]

---

1) Wolff § 125 III 1 a; vgl. auch Küchenhoff S. 20; OVGE 77, S. 383
2) Wolff § 125 III 1 b; Küchenhoff S. 24
3) Vgl. Küchenhoff S. 21
4) Jellinek Verwaltungsrecht, S. 432
5) Jellinek Verwaltungsrecht, S. 432, 437, 439

vorgestellt. Danach wird auf einer Skala die Grenze, bei der die Polizei einschreiten darf, bei minus 2; die Grenze, ab der sie einschreiten muß, bei minus 10 angesetzt, wobei die Störung nach dem Grad ihrer Intensität gemessen wird. Danach sind also bei minus 1 z.B. bloße Belästigungen angesiedelt, während bei minus 10 das polizeiliche Ermessen angesichts der überragenden Intensität der Störung auf Null geschrumpft ist [1]. Selbst wenn aber im Einzelfall nur eine Belästigung vorliegt, so kann diese sich gleichwohl zu einer Störung bzw. einem Schaden verdichten, wenn sie in zeitlicher oder örtlicher Hinsicht kumulativ auftritt [2]. Dann kann die Summe der Belästigungen die Grenze zum Schaden übersteigen [2]. Schließlich bleibt in diesem Zusammenhang zu erwähnen, daß der regelmäßige Ablauf eines Naturgeschehens oder des menschlichen Zusammenlebens dagegen nicht die Gefahrengrenze überschreiten kann; dies ist vielmehr als normale Abnutzungsquote [3] oder allgemeines Lebensrisiko anzusehen.

1.4.2 Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts

Neben der Intensität der Störung bei Gefahrenverwirklichung als qualitativem Moment ist zur Annahme einer Gefahr entsprechend der Definition ein zeitliches Moment, nämlich eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes erforderlich [4]. Steht der Erfolg allenfalls in weiter Ferne erst zu erwarten, etwa weil

---

1) Vgl. zur Ermessensschrumpfung Wolff § 31 III 2m.w.N. Vgl. zur Pflicht zum Einschreiten Drews/Wacke § 10 Ziff. 4 b
2) Drews/Wacke § 4 Rzf. 5
3) Vgl. Wolff § 125 III 1 b
4) Vgl. Kuchenhoff S. 35

er nur aufgrund eines seltenen Ereignisses oder aufgrund einer absonderlichen Verkettung von Umständen eintreten kann [1] oder ist er regelrecht unwahrscheinlich oder sogar nur noch eine theoretische Möglichkeit, liegt noch keine ein polizeiliches Tätigwerden rechtfertigende Verdichtung vor [2].

Die Generalklauseln der Polizeigesetze verlangen nämlich zusätzlich, daß die Gefahren drohen oder bevorstehen. Dieses Moment kann nur dann bejaht werden, wenn aufgrund objektiver Tatsachen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens [3] mit Wahrscheinlichkeit der baldige Eintritt einer Störung zu erwarten steht [4]; der Störungseintritt muß für die nächste Zeit zu besorgen sein [5]. Dazu ist ausreichend, daß die Störung jederzeit eintreten kann, weil sie sich dann auch ohne weiteres in aller Kürze verwirklichen kann [6]. Weitere Steigerung ist dann die unmittelbar bevorstehende Gefahr, die jedoch als Untergrenze zumindest in der Generalklausel nicht gefordert wird [7].

In bezug auf die zeitliche Schadensnähe läßt sich also in gleicher Weise eine mathematische Skala bilden wie in bezug auf das qualitative Moment.

Zu beachten ist dabei noch, daß ein Mangel bei der Intensität durch ein Übergewicht bei der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes ausgeglichen werden kann 8). Unterschreitet jedoch ein Element den Wert von minus 2, kann kein Ausgleich erfolgen: Die Inten-

---

1) Vgl. Küchenhoff S. 25
) Vgl. OVG Münster, OVGE 6, S. 122; 10, S. 341
2) Drews/Wacke § 5 Ziff. 7
3) OVGE 87, S. 301, 310; 93, S. 86
5) Drews/Wacke § 4 Ziff. 7
6) Drews/Wacke § 4 Ziff. 7; ähnlich Küchenhoff S. 26
7) Vgl. zu den verschiedenen Dringlichkeitsstufen der Gefahr Küchenhoff S. 21
8) Bundesverwaltungsgericht DOV 70, S. 714; Götz S. 56

sität der Störung mag noch so groß sein, wenn die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes äußerst gering ist; die Wahrscheinlichkeit mag schon in Sicherheit umschlagen, wenn es sich um eine bloße Belästigung handelt; in keinem Fall ist ein polizeiliches Einschreiten gerechtfertigt.

1.4.3 Verdacht einer Gefahr, Scheingefahr, Putativgefahr

Schließlich kann eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne auch dann vorliegen, wenn sich im nachhinein herausstellt, daß objektiv keine Gefahr vorgelegen hat [1]. Dabei sind drei verschiedene Fallgestaltungen zu unterscheiden.

Bei der ersten Fallgestaltung wird die Polizei mit einer Situation konfrontiert, in der für den objektiven Beobachter Zweifel an dem Vorliegen einer Gefahr bestehen. Es besteht der bloße Verdacht einer Gefahr [2]. Hier muß sich die Polizei durch Nachforschungen Gewißheit über das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr verschaffen [3], weil sie es nach ihrer Aufgabenstellung nicht darauf ankommen lassen kann, ob eine Störung eintritt oder nicht [4]. Insoweit muß die Polizei dem Verdacht nachgehen [5].

Handelt es sich dabei um einen in der Entwicklung begriffenen Vorgang, ein laufendes Geschehen, steht die Polizei vor der Wahl, entweder den Vorgang nicht zu

---

1) Vgl. OVGE 77, S. 333, 338; Bundesverwaltungsgericht DVBL 60, S. 725,726, BGHZ 5, S. 144,152
2) Vgl. Drews/Wacke § 4 Ziff. 8, der nicht zwischen Verdacht und Anschein trennt; ebenso Küchenhoff S. 29, 30. Vgl. ferner Wolff § 125 III 2, der nur von einem Verdacht einer Gefahr spricht
3) Drews § 4 Ziff. 8; Küchenhoff S. 29
4) Drews/Wacke a.a.O.
5) Küchenhoff a.a.O.

unterbrechen und dann möglicherweise eine Störung in Kauf zu nehmen oder aber einzuschreiten [1]. Zumindest dann, wenn die Wahrscheinlichkeit, daß eine Gefahr vorliegt, erheblich ist, muß die Polizei bei dieser Fallgestaltung einschreiten [2]. Ansonsten wären öffentliche Sicherheit und Ordnung aufs schwerste gefährdet. Die Polizei könnte nämlich die Verwirklichung einer in Entwicklung begriffenen wahrscheinlichen Gefahr nicht mehr rechtzeitig verhindern, wenn sie erst dann zum Einschreiten berechtigt wäre, wenn sie das objektive Vorhandensein einer Gefahr mit völliger Sicherheit festgestellt hat [3]. Die Maßnahmen der Störungsabwehr würden dann regelmäßig zu spät kommen. In diesem Fall sind jedoch nur solche Maßnahmen rechtmäßig, die den Geschehensablauf zwar einstweilig zu unterbrechen vermögen, die aber für eine endgültige Klärung unerläßlich sind [4].

Bei der zweiten Fallgestaltung bestehen für den objektiven Beobachter, der die Hintergründe nicht kennt, tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Gefahr [5]. Für ihn gibt es keinen Zweifel, daß es sich um eine echte Gefahrenlage handelt, obgleich in Wirklichkeit keine Gefahr gegeben ist. In diesem Fall besteht der objektive Anschein einer Gefahr; deshalb ist diese Sachlage in vollem Umfang als polizeiliche Gefahr zu werten, obwohl eine solche objektiv nicht vorliegt [6].

Die dritte Fallgestaltung zeichnet sich dadurch aus,

---

1) Drews/Wacke a.a.O.
2) Drews/Wacke u. Küchenhoff a.a.O.
3) [illegible] Wacke a.a.O.
4) Wolff § 105 III
5) Vgl. [illegible] Wacke a.a.O.
6) Drews/Wacke a.a.O.

daß bei Fehlen objektiver Anhaltspunkte nur aus der subjektiven Sicht heraus eine Gefahrenlage angenommen wird [1]. Diese falsche Vorstellung - insoweit kann von einer bloßen Putativgefahr gesprochen werden [1] - kann selbstverständlich ein polizeiliches Einschreiten nicht rechtfertigen [1], weil hier ein Einschreiten gerade nicht im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt.

1.4.4 Bestand eines Rechtsgutes

Im Rahmen der Erörterung des Gefahrenbegriffs ist noch zu erwähnen, daß die Gefahr in der Möglichkeit, die Störung im Eintritt eines Schadens liegt [2]. Dieser Schaden kann aber nur in der Verschlechterung eines bestehenden Zustandes gesehen werden; der zu erwartende Schaden muß eine Minderung bestehender Rechtsgüter enthalten [3]. Die polizeiliche Maßnahme darf also nicht auf eine Verbesserung der bestehenden Zustände abzielen, weil sie dann nämlich zu Unrecht in das Gebiet der Wohlfahrtspflege eingreifen würde [3]. Aus diesem Grunde ist insbesondere entgangener Gewinn (vgl. § 252 BGB) kein Schaden im polizeirechtlichen Sinne, sondern nur ein Nachteil [4]. Die Polizei kann also im Ergebnis nur den tatsächlich vorhandenen Bestand an Gütern vor Minderung schützen [5]. Dabei muß sich der Bestand im Rahmen des Normalen halten, Außergewöhnlichkeiten [6], insbesondere außergewöhnliche

---

1) Vgl. Wolff § 125 III 4; Küchenhoff S. 30 ff.; Drews/Wacke a.a.O.
2) Vgl. Küchenhoff S. 24
3) Wolff § 125 III a 1; Küchenhoff S. 25
4) Drews/Wacke § 4 Ziff. 3, der zur Verdeutlichung dem lucrum cessans das damnum emergens gegenüberstellt; Wolff § 125 III a 1
5) Drews § 4 Ziff. 3
6) Drews § 4 Ziff. 4

Empfindlichkeiten müssen außer Betracht bleiben [1].

Kollisionen bei der Mitteilung von Privatgeheimnissen an andere Behörden zur Gefahrenabwehr

Nach dieser grundsätzlichen Bestimmung des Gefahrenabwehrinteresses sollen nunmehr einzelne Kollisionen zwischen dem Gefahrenabwehrinteresse und dem Schutz des Privatgeheimnisses erörtert werden.

Solche Kollisionen können auftreten, wenn andere Behörden die Polizei zur Wahrnehmung ihrer eigenen Aufgaben um Mitteilung des Privatgeheimnisses ersuchen.

Als ersuchende Behörden kommen insbesondere andere Gefahrenabwehrbehörden, aber auch beispielsweise öffentliche Dienstherren infrage, die zur Ausübung ihrer Dienstaufsicht auf die Erkenntnisse der Polizei zurückgreifen wollen.

Erkenntnisweitergabe nach Amtshilfegrundsätzen

Solche Ersuchen um Erkenntnismitteilung könnten zunächst nach allgemeinen Amtshilfegrundsätzen gemäß Art. 35 GG zu erfüllen sein. Amtshilfe darf neben anderen Voraussetzungen [2] nur gewährt werden, wenn die erbetene Handlung zulässig ist. Da klassisches Mittel

---

1) Wolff § 125 III a 1
2) Vgl. dazu Groß, Verschwiegenheitspflicht S. 6 und § 5 Verwaltungsverfahrensgesetz

der Amtshilfe die Erteilung von Auskünften, die Vorlage von Urkunden sowie die Gestattung von Akteneinsicht, also die Offenbarung von Geheimnissen ist [1], ist deshalb zu untersuchen, ob die Pflicht zum Schutz privater Geheimnisse eine Offenbarung im Wege der Amtshilfe unzulässig werden lassen kann.

2.1.1 Gesetzliche Regelung der Erkenntnisweitergabe an andere Behörden

Zunächst ergibt sich ein Vorrang der Amtshilfepflicht gegenüber dem Geheimnisschutz auf einigen Spezialgebieten aufgrund eindeutiger gesetzlicher Normierung [2]. Diese sporadische ausdrückliche gesetzliche Regelung weist schon darauf hin, daß der Vorrang der Amtshilfe die Ausnahme ist [3]. Andererseits gibt es spezielle Normierungen, die wiederum den Vorrang des Privatgeheimnisses festlegen; die oben erwähnten absoluten Schweigegebote [4].

Es kommt also darauf an, in dem Bereich, der von den in die eine oder andere Richtung zielenden Spezialregelungen nicht abgedeckt wird, festzulegen, ob die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses dem Anspruch auf Amtshilfe entgegenstehen kann.

Art. 35 GG hilft zu dieser Frage nicht weiter, da dort nicht einmal andeutungsweise eine Begrenzung der Amtshilfepflicht in irgendeiner Richtung zu erkennen ist [5]. In näherer Ausgestaltung von Art. 35 GG bestimmt § 5 VerwVerfG in Abs. II dazu, daß die ersuchte Behörde

---

1) Vgl. Wolff § 77 VI b
2) Vgl. z.B. § 8 Abs. II Kreditgesetz, § 21 III USG; § 117 Satz 2 LSHG; § 121 KO; § 10 Satz [illegible], [illegible] JWG, § 23 Abs. II Satz 2 Kindergeldgesetz; § 35 Abs. II SGB; vgl. auch Knack § 5 Rzf. 5.2.3 m.w.N.
3) Vgl. Düwel S. 106
4) S. o. S.76
5) Düwel S. 94

Hilfe nicht leisten darf, wenn sie hierzu aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist die Behörde insbesondere zur Vorlage von Urkunden oder Akten sowie zur Erteilung von Auskünften nicht verpflichtet, wenn die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheimgehalten werden müssen. Neben den absoluten Schweigegeboten kann also möglicherweise als Gesetz in diesem Sinne auch die beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht infrage kommen.

Dienstlicher Verkehr im Sinne des § 61 BBG

Die Verschwiegenheitspflicht könnte jedenfalls schon dann nicht der Offenbarung im Wege der Amtshilfe entgegenstehen, wenn unter Mitteilungen im dienstlichen Verkehr im Sinne des § 61 BBG auch Mitteilungen im Wege der Amtshilfe fallen würden, die ja gerade von der Verschwiegenheitspflicht ausgenommen sind. Dann würde schon vom Tatbestand her diese weitgehende Schutzvorschrift nicht eingreifen, so daß dann auch insoweit nicht die Ausnahmebestimmung in § 5 VerwVerfG erfüllt wäre.

In der Rechtsprechung ist diese Frage soweit ersichtlich noch nicht entschieden. In einem einschlägigen Fall hat das Gericht die Prüfung unterlassen [1], in einem anderen Fall [2] handelte es sich nicht um Amtshilfe, weil die Behörde von sich aus - also ohne entsprechendes Ersuchen - das Geheimnis offenbart hatte. In der verwaltungsrechtlichen Literatur wird überwiegend vertreten, daß Auskünfte aufgrund von Amtshilfe-

1) BAG NJW 60, S. 2118
2) BGHst 27, S. 126

ersuchen Mitteilungen im dienstlichen Verkehr seien [1]. Zur Begründung wird der Wortlaut von § 61 BBG herangezogen und gefragt, was ansonsten unter dem Begriff des dienstlichen Verkehrs zu fassen sein soll [2].

Es ist daher an dieser Stelle der Begriff des dienstlichen Verkehrs näher zu untersuchen. Der Begriff ist schillernd, weil der Wortlaut sowohl eine weite Auslegung - nämlich jeden Verkehr von Behörde zu Behörde - als auch eine enge Auslegung - Verkehr innerhalb nur einer Behörde - oder vermittelnd - Verkehr innerhalb eines Behördenzweiges - zuläßt [3].

Die Auslegung hat zunächst davon auszugehen, daß die Vorschrift ein alle Beamte treffendes Mittel zum Schutz des Amtsgeheimnisses ist, das weiterreicht als die materielle Schutzbedürftigkeit [4]. Deshalb kann die Offenbarung im dienstlichen Verkehr jedenfalls nicht die Grenze der materiellen Geheimhaltungsbedürftigkeit unterschreiten. Deshalb muß an dieser Stelle - zumindest als Untergrenze - wieder auf die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit abgestellt werden: Wenn ein Umstand gegenüber einer anderen Behörde materiell geheimzuhalten ist, dann muß auch das Schutzmittel der Amtsverschwiegenheit insoweit eingreifen, so daß dann keine erlaubte Mitteilung im dienstlichen Verkehr vorliegt. Dann stehen aber auch der Offenbarung im Wege der Amtshilfe gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 5 VerwVerfG entgegen. Mit der Bestimmung der materiellen Geheimhaltungsbedürftigkeit wird aber auch zugleich

1) Kaufmann S. 28 m.w.N.; vgl. auch Meyer/Borgs § 30 Rzf. 15
2) So beispielsweise Groß, Amtsgeheimnis S. 81
3) Düwel S. 82
4) s.o. S. 19 ff.

festgelegt, welche Vorgänge "ihrem Wesen nach" geheimzuhalten sind, denn was sollte diese Formulierung des Gesetzgebers anderes beinhalten als den Hinweis auf die materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit? [1].

3 Erforderlichkeit der Offenbarung zur Wahrnehmung der Verwaltungsaufgabe

Erster Ansatz für eine Bestimmung der materiellen Geheimhaltungsbedürftigkeit im Amts- und Amtshilfeverkehr ist die Erkenntnis, daß die Komplexität der Verwaltungsaufgaben zu einer breiten Fächerung der Entscheidungsmacht führt [2].

Dieser differenzierten Fächerung kann auch nicht der Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt entgegengehalten werden [3]. Zwar sind alle Behörden dem Gemeinwohl verpflichtet, jede Behörde hat aber ganz spezifische Interessen kraft Aufgabenstellung wahrzunehmen, die oft den Interessen anderer Behörden völlig zuwiderlaufen können [4]. Eine vernünftige Abgrenzung der Interessen durch den Gesetzgeber im gesamten Rechtsgebäude führt dann zu den Bevorzugungen, die letztlich das Gemeinwohl ausmachen.

Bei der Lösung der Frage nach der Befugnis zur Offenbarung von Privatgeheimnissen im Amtshilfeverkehr ist also zu bedenken, daß sich auf seiten von ersuchender

---

1) Vgl. Kopp § 5 Anm.5: "Es genügen auch Verbotsgründe des ungeschriebenen Rechts"; vgl. auch Knack § 5 Rzf. 5...!
2) Vgl. grundlegend Wolff § 77 Ia; Düwel S. 81,95
3) Dies ist aber der entscheidende Gesichtspunkt für Borgs in Meyer/Borgs § 30 Rzf. 15
4) Vgl. Düwel S. 81

und ersuchter Behörde die verschiedenartigsten Kompetenzen und Aufgabenstellungen gegenüberstehen können.

Sind aber an einem Entscheidungsprozeß mehrere beteiligt und ist für die Entscheidung die Kenntnis des Privatgeheimnisses erforderlich, so werden jedenfalls alle an dem Entscheidungsprozeß Beteiligten schlechthin das Privatgeheimnis kennen müssen, um eine sachgerechte Entscheidung treffen zu können [1]. Das Amtsgeheimnis kann daher schon unter dem Gesichtspunkt der Aufgabenverteilung regelmäßig nicht auf eine Amtsperson beschränkt bleiben [2]; es muß vielmehr zwangsläufig allen am Entscheidungsprozeß Beteiligten offenbart werden [2]. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn wie im Falle des mehrstufigen Verwaltungsaktes [3] zwei verschiedene Behörden am Entscheidungsprozeß beteiligt sind [4].

Deshalb kann als erstes Ergebnis festgehalten werden, daß die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses aufgehoben ist, soweit die Offenbarung erforderlich ist zur sachgerechten Durchführung der jeweiligen Verwaltungsaufgabe [5].

Aus diesem Ergebnis folgt aber andererseits, daß nicht die gesamte Behörde Träger des Amtsgeheimnisses ist, sondern gerade nur die Bediensteten, die zur Aufgabenerfüllung Kenntnis haben müssen [6]. Einem Bediensteten, der mit der Bearbeitung nichts zu tun hat, ist der Vorgang daher nicht zu offenbaren, selbst wenn er der gleichen Behörde angehört. Die Träger des Amtsgeheimnisses sind also funktionell zu bestimmen [7], nur

1) Vgl. Düwel S. 82
2) Vgl. Düwel S. 81
3) Vgl. Ule § 42 IV 1 g
4) Vgl. § 9 Fernstraßengesetz, § 14 Abs. II Bundesbaugesetz
5) Kopp § 5 Anm. 5 m.w.N.; Düwel S. 84 m.w.N.
6) Düwel S. 83
7) Düwel S. 82

zwischen diesen kann eine Offenbarung im "dienstlichen Verkehr" gerechtfertigt sein. Aus diesem Ergebnis folgt ferner, daß im Verhältnis zum Vorgesetzten keine Verschwiegenheitspflicht besteht, weil dieser ja zur Prüfung der Richtigkeit der Entscheidung der Nachgeordneten sämtliche Umstände kennen muß [1].

Das gleiche gilt im Verhältnis zu übergeordneten Stellen, die Dienst-, Fach- und Rechtsaufsicht ausüben [2], weil die Wahrnehmung der Aufsicht ohne Kenntnis sämtlicher Umstände ebenfalls nicht möglich ist.

Auch wenn kein Unterstellungsverhältnis gegeben ist, muß man ferner dann von einem nicht der Verschwiegenheitspflicht unterfallenden dienstlichen Verkehr ausgehen, wenn die beteiligten verschiedenen Behörden ein gleichgelagertes Verwaltungsinteresse zu erfüllen haben [3]. Dies wird am deutlichsten bei Behörden mit gleicher sachlicher, aber verschiedener örtlicher Zuständigkeit; und zwar gilt dies insbesondere dann, wenn eine gemeinsame vorgesetzte Dienststelle vorhanden ist wie beispielsweise bei den Polizeibehörden eines Landes. Dies muß aber auch dann gelten, wenn kein gemeinsamer Dienstherr vorhanden ist - wie z.B. bei dem polizeilichen Informationsaustausch zwischen den Behörden verschiedener Länder oder zwischen Bund und Ländern. Bei dieser Fallgestaltung wird man schon allein die Zweckmäßigkeit der gemeinsamen Aufgabenerfüllung als ausreichend ansehen müssen, um die Weitergabe von Privatgeheimnissen im Amtshilfeverkehr für zulässig zu er-

---

1) Düwel S. 82
2) Düwel S. 83 m.w.N.
3) Vgl. Düwel S. 84, der von einer gemeinschaftlichen Verwaltungsobliegenheit spricht

achten [1]. Eine Offenbarung ist also im Amts- und Amtshilfeverkehr grundsätzlich zulässig, wenn der Beamte oder die Behörde die übertragene Verwaltungsaufgabe ohne Offenbarung nicht sachgerecht erfüllen kann.

2.1.4 Differenzierte und deckungsgleiche Eingriffsbefugnisse

Soweit der Schutz von Privatgeheimnissen im Amtshilfeverkehr infrage steht, darf jedoch ein weiterer Gesichtspunkt nicht außer acht gelassen werden:

Eine Behörde erlangt die Kenntnis besonderer Umstände aus der Privatsphäre aufgrund spezieller Eingriffsbefugnisse, die ihr spezifische Auskunftsrechte gewähren. Diese Eingriffsnormen ermöglichen der jeweiligen Behörde die Erfüllung ihres speziellen Aufgabenbereiches und richten sich auch nur gegen die Zielgruppe, mit der die Behörde sich zu beschäftigen hat [2].

Würde nun zur Rechtfertigung der Offenbarung im Amtshilfeverkehr alleine auf die Möglichkeit der sachgerechten Aufgabenerfüllung abgestellt, könnte sich eine Behörde im Wege der Amtshilfe Kenntnisse verschaffen, für die sie selbst kein spezielles Auskunfts- oder Befragungsrecht hat, durch Ausnutzen des unter anderer Zielrichtung stehenden Befragungsrechtes der ersuchten Behörde [2]. Damit würde das Normensystem unterlaufen, weil dann jede Behörde für ihre Zwecke nach Belieben andere Behörden zur Offenbarung von Geheimnissen verpflichten könnte, die diese nur aufgrund besonderer gesetzgeberischer Entscheidung erfahren durfte [3].

---

1) Vgl. Düwel S. 84
2) Vgl. Düwel S. 105
3) Dies übersieht Kopp in § 5 Anm. 5 als entscheidender Gesichtspunkt
Vgl. auch § 6 Datenschutzgesetz des Bundes, wo bei einer Offenbarung vorausgesetzt ist, daß der Empfänger die Daten zur Erfüllung des gleichen Zweckes benötigt, zu dem sie die übermittelnde Stelle erhalten hat.

Besonders deutlich wird die Gefahr des Unterlaufens der Intentionen des Gesetzgebers, wenn der Betroffene der ersuchenden Behörde gegenüber besondere Schweigerechte hat, die gegenüber der ersuchten Behörde nicht bestehen. Wäre hier eine Offenbarung an die ersuchende Behörde möglich, so könnte diese Behörde Maßnahmen gegen Personen treffen, "die das zur Begründung der Maßnahmen erforderliche Belastungsmaterial selbst geliefert hätten, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein" [1]. Treffend hat deshalb Benda [2] formuliert: "Nicht die Information an sich, sondern ihre dysfunktionale Weitergabe, auf die der Betroffene keinen Einfluß hat, zerstört die Privatsphäre".

Es kommt in bezug auf Auskunftserteilung, Akteneinsicht und Aktenversendung zwischen Behörden untereinander auch nicht etwa eine Berufung auf Gewohnheitsrecht infrage, weil das Gewohnheitsrecht dann als Ermächtigungsgrundlage für einen Grundrechtseingriff dienen und deshalb Inhalt und Zweck in scharfen Konturen aufzeigen müßte [3]. Diese Voraussetzungen liegen jedoch bei einem möglichen Gewohnheitsrecht in bezug auf die Offenbarung von Geheimnissen zwischen Behörden nicht vor [4].

Angesichts der Zielgerichtetheit der speziellen und ausdrücklich normierten Befragungsrechte und dementsprechender Schweigerechte dürfen deshalb im Ergebnis Privatgeheimnisse nur dann von anderen Behörden im Amtshilfeverkehr weitergegeben werden, wenn die Mitteilung an die andere Dienststelle erforderlich ist,

---

1) Düwel S. 105
2) Benda S. 37
3) Vgl. Wolff § 30 III a
4) Düwel S. 105

um die Erfüllung von deren Aufgaben zu ermöglichen und entweder die Auskunftsbefugnisse bei ersuchender und ersuchter Behörde deckungsgleich sind [1] oder besondere Normen die Offenbarung ausdrücklich gestatten. Ansonsten besteht materielle Geheimhaltungsbedürftigkeit, die nicht alleine unter Berufung auf Amtshilfegrundsätze überwunden werden kann [2]. Nicht dagegen kann es darauf ankommen, ob die ersuchende Behörde in gleicher Weise wie die ersuchte Behörde zur Verschwiegenheit verpflichtet ist [3].

Eine etwas weitergehende Möglichkeit der Offenbarung im Amtshilfeverkehr scheint sich aus § 203 StGB entnehmen zu lassen. Gemäß § 203 Abs. II Satz 2 zweiter Halbsatz dürfen Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse eines anderen, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt worden sind, offenbart werden, wenn sie anderen Behörden oder sonstigen Stellen für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung bekanntgegeben werden und das Gesetz dies nicht untersagt.

Hiernach unterfallen dem strafrechtlichen Verbot der Offenbarung von Umständen der bezeichneten Art durch Amtsträger nur diejenigen Geheimnisse, die wegen ihrer Bedeutung eine Sonderregelung erfahren haben wie z.B. das Steuer-, Post- und Versicherungsgeheimnis, die Geheimnisse der Gesundheitsbehörden sowie das Statistikgeheimnis [4]. Ansonsten ist die Offenbarung der angesprochenen Umstände nicht mit Strafe sanktioniert.

---

1) Sowohl Benda S. 23 ff. und nicht ganz deutlich Düwel S. 105,107
2) Im Ergebnis ähnlich für den Bereich des § 203 StGB Dreher Rzf. 32 und Schönke/Schröder Rzf. 53 m.w.N.; ebenso Meyer in Meyer/Borgs § 5 Rzf. 10, anders Borgs in Meyer/Borgs § 30 Rzf. 13! unter Berufung auf eine überholte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes
3) So aber Knack § 5 Rzf. 5.2.3
4) Vgl. Düwel S. 108

Es handelt sich jedoch bei den "Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse, die für Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfaßt werden" nur um einen kleinen Bereich von Umständen, die gerade keine Geheimnisse darstellen müssen, wie eine Gegenüberstellung mit Satz 1 des Abs. 2 von § 203 StGB ergibt [1]. Sollte man nämlich auch hier Geheimniseigenschaft verlangen, wäre die Bestimmung überflüssig [1]. Sie wäre aber auch überflüssig, wenn es sich um offenkundige Umstände handeln würde [1]. Deshalb wird man diese Umstände am besten mit dem Begriff "Basisdaten" umschreiben können. Darunter sollen solche Angaben verstanden werden, die der Bürger schlechthin gegenüber den Behörden zu machen hat. Dazu gehören insbesondere die Angaben zu Name, Alter, Familienstand, Beruf und Wohnung (sogenannte Personalien).

Da jedoch das Strafrecht nur einen Kernbereich abdeckt, wird man aus dem verringerten strafrechtlichen Schutz solcher Basisdaten nicht unmittelbar auf die verwaltungsrechtliche Befugnis zur Weitergabe solcher Basisdaten schließen können. Die verwaltungsrechtliche Befugnis zur Weitergabe solcher Basisdaten im Wege der Amtshilfe folgt aber zwanglos aus dem oben dargelegten Grundsatz, daß bei Erforderlichkeit und Deckungsgleichheit der Inquisitionsrechte eine Offenbarung stattfinden kann. Diese Voraussetzungen sind nämlich bei den Basisdaten erfüllt, denn es handelt sich hierbei um Angaben, die von allen Behörden aufgrund eigenen Auskunftsrechtes erfragt werden können. Deshalb besteht auch insoweit eine entsprechende Offenbarungspflicht nach Amtshilfegrundsätzen.

---

1) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 49

Abgesehen von den Basisdaten muß also im Ergebnis bei Auskunftsersuchen neben der Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung der ersuchenden Behörde die Deckungsgleichheit der Auskunftsrechte geprüft werden. Bei Fehlen der Deckungsgleichheit ist in der unterschiedlichen Ausgestaltung der Informationsrechte zugleich die Entscheidung des Gesetzgebers zu sehen, daß insoweit grundsätzlich keine Güter- oder Interessenabwägung stattfinden kann. Nur unter übergeordneten Notstandsgesichtspunkten (§ 34 StGB) ist eine Abwägung auch in diesen Fällen möglich [1].

Wie weit schließlich selbst bei bestehender Erforderlichkeit und Deckungsgleichheit der ersuchenden Behörde die Bestimmungen der §§ 54 und 96 StPO entgegengehalten werden können, mag hier dahingestellt bleiben, da diese Vorschriften nur öffentliche Geheimhaltungsinteressen schützen [2].

2.2 Mitteilungen aus der Kriminalaktenhaltung

Nach Abklärung dieser allgemeinen Gesichtspunkte sollen nunmehr zunächst die Fälle untersucht werden, in denen aufgrund des Ersuchens anderer Behörden auf die Erkenntnisse der Kriminalaktenhaltung zurückgegriffen werden soll.

Sowohl in § 81 b StPO als auch in den einzelnen Polizeigesetzen wird der sogenannte Erkennungsdienst er-

---

1) Schönke/Schröder § 203 Rzf. 30 ff.
2) Vgl. zu dieser Problematik Düwel S. 39; Kaufmann S. 105
Vgl. insbesondere zur Zusicherung der Vertraulichkeit an Informanten (insoweit wird das private Interesse an Geheimhaltung zum öffentlichen Interesse erhoben) BGHSt 17, S. 382; zuletzt OLG Frankfurt NJW 76, S. 985 m.w.N., dazu Anm. von Geisler, NJW 76 S. 1986

nähnt. Zu den Aufgaben des Erkennungsdienstes gehört die Kriminalaktenhaltung [1]. Dabei kann unterschiede werden zwischen der Kriminalaktenhaltung als Oberbegriff, die sich zum einen in die Aktensammlung und zum anderen in den Erkennungsdienst im engeren Sinne wie z.B. die Sammlung von Personenbeschreibungen, Lichtbildern, Fingerabdrücken und Messungen unterteilt [2].

In der Aktensammlung werden sämtliche angefallenen Beschuldigten alphabetisch geführt. In diese Akten werden die Strafanzeigen, wesentliche Auszüge aus den Vernehmungen sowie - soweit nach den Vorschriften über die Mitteilungen in Strafsachen übersandt - Urteile, Einstellungsbeschlüsse etc. chronologisch abgeheftet. Dazu werden dann - soweit vorhanden - Personenbeschreibungsbogen, Fingerabdruckbogen und Lichtbilder genommen. Diese Sammlungen gehen über die Erkenntnisse des Bundeszentralregisters hinaus und ergeben oft ein lückenloses Bild über die kriminelle Entwicklung des Betroffenen. Diese Erkenntnissammlungen dienen der Erleichterung, in der Regel sogar schon der bloßen Ermöglichung der gesetzlich vorgeschriebenen polizeilichen Ermittlungen [3]. Sie können die Grundlage für Observationen, für die Ermittlung unbekannter Täter bereits begangener Straftaten oder insbesondere für künftige Täterermittlunge bei künftigen Straftaten bilden [4]. Diese Maßnahmen sind rein vorbeugender und sichernder Natur [5].

---

1) Vgl. Rust S. 499 ff.
2) Vgl. Bundesverwaltungsgericht NJW 61, S. 571
3) Vgl. Mätzler S. 259; Ender, Antrag S. 593
4) Kleinknecht § 81 b Rzf. 12
5) Rosenberg § 81 b Rzf. 4 m.w.N.

[...] Zulässigkeit der Kriminalaktenhaltung

Eine Weitergabe von Informationen aus der Kriminalaktenhaltung kann natürlich nur dann zulässig sein, wenn diese Informationssammlung selbst keinen rechtlichen Bedenken begegnet. Soweit es sich um die Anfertigung von Lichtbildern und Fingerabdrücken handelt, ist Rechtsgrundlage § 81 b StPO sowie die entsprechenden Vorschriften der Landesgesetzgeber. Obwohl diese Vorschrift dazu keine ausdrückliche Aussage macht, folgt auch die Zulässigkeit der Aufbewahrung aus dieser Vorschrift [1], weil eine Apfertigung eben nur dann sinnvoll ist, wenn das angefertigte Material auch aufbewahrt werden kann. Zudem enthält die Formulierung "zu Zwecken des Erkennungsdienstes" in sich die Berechtigung zur Aufbewahrung, da der Erkennungsdienst die Funktion hat, neugewonnene Daten und Spuren mit bereits vorhandenen zu vergleichen.

Auch die Aufbewahrung solcher erkennungsdienstlichen Unterlagen kann als Eingriff zu werten sein. Zwar berührt möglicherweise die Aufbewahrung alleine nicht das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit [2]. Wenn jedoch nach Begehen einer Straftat die Lichtbilder Zeugen vorgelegt werden, liegt sicher ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht vor [2]. Dann tritt auch sofort die Geheimnisproblematik auf. Das Vorlegen einer Lichtbildauswahl ist nämlich durchaus geeignet, den Betroffenen in seinen Umweltbeziehungen zu schädigen. Wenn die Lichtbilder beispielsweise dem Anzeigeerstatte oder Auskunftspersonen zugänglich gemacht werden - sei es auch im Zusammenhang mit einer anderen Straftat - erleidet der Geheimnisgeschützte als in die "Verbrecherkartei" aufgenommene Person große Nachteile im Hinblic

---

1) H-Verwaltungsgericht NJW 61, S. 571
2) Vgl. Hust S. 501

auf Ehre und gesellschaftliches Ansehen [1].

Zur Frage der Vorlage bedarf es jedoch keiner Abwägung, da aus § 81 b StPO die Zulässigkeit der Lichtbildvorlage an Geschädigte und Zeugen zwanglos folgt, da dies ja gerade die Verwirklichung eines der wesentlichen Zwecke ist, die mit Herstellung und Aufbewahrung der erkennungsdienstlichen Unterlagen angestrebt werden [2].

Wenn auch abgesehen von der Lichtbildvorlage die bloße Aufbewahrung möglicherweise nicht als Grundrechtseingriff gesehen werden kann, so kann die Aufbewahrung jedoch gegen das Gebot des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG verstoßen, die Menschenwürde des Staatsbürgers zu beachten. Nach dieser Bestimmung darf der Mensch nicht zu einem bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt werden [3], was jedoch dann der Fall wäre, wenn die erkennungsdienstlichen Unterlagen aufbewahrt würden, ohne daß dies erforderlich und verhältnismäßig wäre [4]. Deshalb ist die Aufbewahrung nur zulässig, wenn nach der konkreten Sachlage noch Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die erkennungsdienstlich behandelte Person zukünftig strafrechtlich in Erscheinung treten wird und daß die angefertigten Unterlagen hierbei die Ermittlungen der Polizei fördern können [5].

Soweit es sich nicht um Fingerabdrücke, Lichtbilder, Messungen und Beschreibungen handelt, sondern um die Aufbewahrung angefallener Aktenstücke, also die Aktensammlung im engeren Sinne, ist keine ausdrückliche Rechtsgrundlage ersichtlich. Insoweit ist über die Zulässigkeit der Aufbewahrung auch noch keine gerichtliche Entscheidung ergangen [6]. Als Minus im Vergleich

---

1) Vgl. Hust S. 501
2) Löwe/Rosenberg § 81 b Rzf. 17
3) Maunz/Dürig Art. 1 Abs. 1 Rzf. 28
4) Löwe/Rosenberg § 81 b Rzf. 18,19
5) Grundlegend Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen 26, S. 179; Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen 61, S. 67 u. NJW 67, S. 1192
6) Ausdrücklich offengelassen vom BVerwG NJW 61, S. 571

zu erkennungsdienstlichen Unterlagen sind diese Sammlungen sicher insoweit zulässig, als die Voraussetzungen des § 81 b StPO erfüllt sind, da sie nur der Ergänzung dienen [1]. Ist dies nicht der Fall, ist zu berücksichtigen, daß sich die Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben grundsätzlich der jedermann erlaubten Handlungen bedienen kann wie z.B. Sammeln und Kombinieren von Beobachtungen. Will sie darüber hinaus allerdings in Rechte eingreifen, bedarf sie nach dem Gebot des Vorbehalts des Gesetzes (Art. 20GG) einer Ermächtigung durch Rechtssatz. Von einem Eingriff kann rechtssystematisch und philologisch nur gesprochen werden, wenn eine bestimmte Handlung oder Unterlassung in bestimmte subjektive durch Rechtssatz begründete Rechte eingreift und zu einer nicht ganz unerheblichen Beeinträchtigung von Rechten des einzelnen führt [2].

Zur Entscheidung der Frage, ob allein die Aktensammlung als ein solcher Eingriff anzusehen ist, kann zunächst berücksichtigt werden, daß die Aktenstücke aufgrund entsprechender prozessualer Vorschriften hergestellt wurden. Die Hauptschrift wird Bestandteil der Ermittlungsakte. Es dürften dann keine Bedenken gegen die Aufbewahrung aus dem Gesichtspunkt bestehen, daß die Durchschrift das Ergebnis der Arbeitsleistung der Behörde widerspiegelt und diese schon von daher ein schutzwürdiges Interesse hat, ihre eigenen Arbeitsergebnisse aufzubewahren. Insoweit sammelt die Polizei nur wie jeder Dritte auch die eigenen Arbeitsunterlagen und Berichte, was dem Bereich schlicht hoheitlicher

1) Vgl. Bundesverwaltungsgericht NJW 61, S. 571
2) Vgl. Wolff § 30 III a

Tätigkeit zugeordnet werden kann [1].

Demgegenüber wäre aber Eingriffsqualität anzunehmen, wenn sich aufgrund der aufbewahrten Dokumente konkrete Aktivitäten der Polizei gegen den Betroffenen richten. Es kann nämlich jedenfalls dann nicht mehr von lediglich behördeninternen Vorgangen ohne Außenwirkung gesprochen werden, wenn die Unterlagen für ein weiteres verwaltungsmäßiges Handeln, das sich möglicherweise gegen den Geheimnisgeschützten richtet, als Grundlage dienen [2]. Dann werden die rechtlichen Interessen des Geheimnisgeschützten so stark berührt, daß von einem Eingriff ausgegangen werden muß [2]. Grundlage für weiteres Verwaltungshandeln sind die Unterlagen, wenn die Sammlung bei einer Entscheidung verwertet wird. Bei strafprozessualen Maßnahmen gegen einen Betroffenen scheidt eine Heranziehung der Erkenntnisse zur Begründung aus, weil jeder Fall einzeln zu beurteilen ist. Gerade aufgrund der Dokumentation kann aber die Strafverfolgung in Richtung auf den Geheimnisgeschützten gelenkt werden, so daß insoweit die Sammlung tatsächlich dazu dient, die Zielperson des Verwaltungshandelns zu bestimmen, indem eine aufgrund bestimmter Verdachtsmomente angenommene Gefahr sich im Lichte der Erkenntnisse aus der Sammlung zu bestätigen scheint oder unter Zuhilfenahme der Erkenntnisse aus der Sammlung die Entscheidung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens getroffen wird. Allerdings handelt es sich dabei um eine Maßnahme, die den eigentlichen Eingriff - Verbote, Zwangsmaßnahmen, strafprozessuale Eingriffe - lediglich vorbereitet.

---

1) Vgl. zu Berichten des Bundesgrenzschutzes Verwaltungsgericht Braunschweig, Az. 1-A-15/63

2) Bundesverwaltungsgericht NJW 67, S. 1192; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg DVBl. 66, S. 904

Entscheidend für die Annahme von Eingriffsqualität spricht jedoch, daß die Sammlung eine Erfassung sämtlicher polizeirelevanter Aktivitäten des Betroffenen bezweckt. So werden auch Vermerke und Hinweise aufgenommen, wenn der Betroffene nicht als Beschuldigter erscheint, sondern beispielsweise nur besondere Verbindungen deutlich werden. Es wird der jeweilige Verfahrensausgang festgehalten; es werden diesbezügliche Presseberichte abgelegt. Durch die Einspeicherung in die ADV ist es möglich, auch sofort die bei anderen Dienststellen in bezug auf den Betroffenen gesammelten Unterlagen als Erkenntnisquelle heranzuziehen, so daß die Sammlungen ein umfassendes und vollständiges Bild des Geheimnisgeschützten ergeben.Es handelt sich somit um eine systematische Kontrolle über Jahre und Jahrzehnte hinweg.

Wenn auch der Betroffene kaum durch die Sammlung unmittelbar und tatsächlich in seiner persönlichen Entfaltung behindert wird, weil die Sammlung weder Dritten zugänglich ist noch die Rechtsgrundlage für hoheitliche Eingriffsmaßnahmen bietet, so liegt gleichwohl ein Eingriff vor. Art. 2 Abs. I GG enthält ein allgemeines subjektives Recht auf Freiheit der Persönlichkeit von gegen sie gerichteten staatlichen Maßnahmen; eine Garantie des status negativus [1]. Diese Bestimmung garantiert die freie und damit grundsätzlich behördlich unkontrollierte Persönlichkeitsentfaltung. Hier findet jedoch eine systematische und vollständige Überwachung durch den Staat statt. Wenn diese auch nur einen Teilbereich der Persönlichkeitsentfaltung betrifft, so kann diese doch nicht als bloß ganz unerhebliche Beeinträchtigung angesehen werden angesichts der Voll-

1) Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 16

ständigkeit und Systematik der Überwachung und Kontrolle. Dies gilt um so mehr, als das behördliche Vorgehen z.B. bei der Sammlung von Informationen durch Dritte regelmäßig nicht offenkundig wird bzw. von dem Geheimnisgeschützten überhaupt nicht bemerkt und festgestellt werden kann. Damit kommt der Sammlung der Charakter einer selbständigen eingreifenden Maßnahme zu. Wollte man andererseits die Eingriffsqualität leugnen, so könnten partielle oder totale staatliche Überwachungssysteme ohne gesetzliche Grundlage geschaffen werden, was mit den grundlegenden Wertvorstellungen des Grundgesetzes sicher nicht vereinbar wäre.

Als Ermächtigungsgrundlage für diesen Eingriff kann jedoch die polizeiliche Generalklausel herangezogen werden. Wenn es sich bei der Sammlung auch nur um einen im voraus abgrenzbaren, typisierbaren polizeilichen Eingriff handelt, kann gleichwohl auf die Generalklausel zurückgegriffen werden, da diese ja gerade als Auffangtatbestand eingreifen soll, wenn keine besonderen Regelungen für die sogenannten polizeilichen Standardmaßnahmen vorliegen [1]. Auch die Spezialvorschrift des § 81 b StPO steht der Anwendung der Generalklausel nicht entgegen. Diese Vorschrift regelt vielmehr nur die weitreichendsten Eingriffe zur vorsorglichen Verbrechensbekämpfung, ohne aber eine abschließende Regelung zu treffen.

Angesichts der hohen Rückfallquoten - der Vorbestraftenanteil beispielsweise der wegen Betruges verurteilten Täter erreicht 70 % [2] - sind in bezug auf die Sammlung die Voraussetzungen der polizeilichen General-

---

1) Drews/Wacke § 3 Ziff. 8
2) Brauneck, zitiert bei Teufel S. 83 Fußn. 13

klausel erfüllt. Es bleibt jedoch noch zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen der Generalklausel verfassungskonform im Lichte der Art. 1, 2 und 19 Abs. IV GG gleichwohl dahingehend zu interpretieren sind, daß die Sammlung im Ergebnis unzulässig ist. An eine Verletzung von Art. 1 Abs. I GG könnte gedacht werden, weil die Sammlung dem Bürger regelmäßig verborgen bleibt und der Bürger damit weitgehend ohne sein Wissen Gegenstand staatlicher Betätigung ist. Die heimliche Betätigung kann jedoch nur dann eine Verletzung der Menschenwürde begründen, wenn sie Ausdruck einer Geringschätzung der menschlichen Person und ihrer Würde wäre [1]. Dies ist jedoch bei polizeilichen Erkenntnissen, die dem notwendigen Schutz des Staates und seiner Bürger dienen, nicht der Fall [1].

Auch Art. 19 Abs. IV GG ist nicht verletzt, da diese Bestimmung nicht zwingend fordert, daß der Betroffene von allen staatlichen Maßnahmen, die möglicherweise seine Rechte verletzen, benachrichtigt werden muß, sondern eben nur einen lückenlosen Rechtsschutz garantiert [2].

Schließlich steht auch Art. 2 Abs. I GG nicht entgegen. Der dort normierte Schutz versagt insoweit, als der Betroffene durch sein Verhalten in die Rechtskreise seiner Mitmenschen eingreift und deshalb zum Schutz des Gemeinschaftslebens staatliche Maßnahmen erforderlich sind [3].

---

1) Vgl. Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen 30, S. 26
2) Vgl. Maunz/Dürig Art. 19 Abs. IV Rzf. 9 m.w.N.
3) Vgl. zur Bedeutung des Triasvorbehaltes in Art. 2 GG grundlegend Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 12 - 3[illegible]

Es muß jedoch auch bei diesem Eingriff das Gebot der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit beachtet werden. Insoweit kann auf die Ausführungen zu den erkennungsdienstlichen Unterlagen nach § 81 b StPO verwiesen werden. Hier kann jedoch ein wesentlich großzügigerer Maßstab in bezug auf die Aufbewahrungsfristen angesetzt werden, weil der Eingriff ungleich geringer ist als bei der Aufbewahrung von Lichtbildern und Fingerabdrücken. Die Sammlung hat eine so geringfügige Eingriffsqualität angesichts der fehlenden Außenwirkung, der fehlenden Ansehensminderung in der Öffentlichkeit, daß die in den einschlägigen Landesbestimmungen festgelegten Aufbewahrungsfristen - regelmäßig Vernichtung, wenn seit dem letzten Eintrag fünf Jahre vergangen sind - durchaus eine zutreffende Abwägung des Sicherheitsbedürfnisses der Öffentlichkeit einerseits und der geringfügigen Beeinträchtigung des Geheimnisgeschützten andererseits darstellen. Angesichts des erheblichen Unterschiedes in bezug auf die Schwere des Eingriffs geht es also nicht an, die Sammlung als erkennungsdienstliche Unterlagen im weiteren Sinne aufzufassen und bei der Frage der Erforderlichkeit der Aufbewahrung den gleichen engen Maßstab anzulegen [1].

Da in diesem Rahmen die Aufbewahrung der Erkenntnisse rechtmäßig ist, können grundsätzlich auch Erkenntnisse aus diesen Sammlungen weitergegeben werden. Neben der unproblematischen Weitergabe an Vollzugspolizeibehörden werden solche Erkenntnisse aber auch an allgemeine Ordnungsbehörden abgegeben, wenn es beispielsweise um Anträge auf Erteilung der Fahrerlaubnis zur Fahrgast-

1) So aber von Münch S. 406

beförderung, auf Schankerlaubnis, auf Erteilung einer Reisegewerbekarte, auf Eintragung in das Vereinsregister, auf Erteilung einer Waffenbesitzkarte, auf Namensänderung, Einbürgerung, Erteilung und Verlängerung von Aufenthaltserlaubnissen, Pflegeerlaubnis und Adoption, Jagd- und Fischereischein und Ordensverleihung geht.

2.2.2 Verhältnis zu den Vorschriften des Bundeszentralregistergesetzes

Bei diesen Fällen der Auskunftserteilung muß vorrangig geklärt werden, ob einer solchen Verwertung von polizeilichen Erkenntnissen nicht die Bestimmungen des BZRG entgegenstehen, die als Grundsatz ein vorrangiges und abschließendes Auskunftsrecht des Bundeszentralregisters normieren [1].

Hier ist jedoch zunächst der verschiedenartige Zweck zu beachten, den das Bundeszentralregister einerseits und die polizeiliche Kriminalaktenhaltung andererseits verfolgen. Abgesehen von der Bedeutung für den Justizbereich [2] dient das Bundeszentralregister der Auskunft über Strafverurteilungen im Bereich der Verwaltung und des allgemeinen Berufslebens [3]. Die Straffälligkeit soll sichtbar bleiben, insbesondere um gesetzmäßiges Verwaltungshandeln - z.B. bei Zuverlässigkeitsprüfungen - zu ermöglichen [4]. Insoweit hält das Strafregister als "staatliches Gedächtnis" die Erinnerung an begangene Straftaten wach [5].

---

1) Vgl. Lassen S. 1 u. 67, besonders S. 81; vgl. Götz § 1 Anm. 10
2) Vgl. dazu Lassen S. 8,17; Götz § 1 Anm. 1
3) Vgl. Lassen S. 154; Tremmel S. 149 ff.
4) Lassen S. 94
5) Vgl. Lassen S. 5

Dem gleichen Zweck dienen aber letztendlich auch Auskünfte aus der Kriminalaktenhaltung [1], wenn diese Auskünfte einer nach außen wirkenden Verwaltungsentscheidung zugrunde gelegt werden. Dann berührt die Kriminalaktenhaltung gerade den Bereich, den das Bundeszentralregistergesetz abdecken will. Es fragt sich deshalb, ob solche Auskünfte zulässig sind.

Soweit die entscheidungsbefugten Behörden unbeschränkt auskunftsberechtigt sind im Sinne des § 39 BZRG - sie also Auskünfte erhalten, die in ein Führungszeugnis nicht mehr aufzunehmen sind -, ergeben sich für die Auskünfte keine Probleme, da die anfragenden Behörden ja in gleicher Weise die Angaben bei dem Bundeszentralregister abrufen könnten. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß bei einer Anfrage an das Bundeszentralregister besondere Formerfordernisse - ausdrückliches Ersuchen um unbeschränkte Auskunft, Angabe des Zweckes, zu dem die Auskunft verwertet werden soll - vorausgesetzt sind. Für die genannten Auskünfte aus der Kriminalaktenhaltung kann auf diese Erfordernisse verzichtet werden, da in diesem Rahmen immer Erforderlichkeit gegeben ist und der Zweck feststeht. Zudem ist aber auch bei dem Bundeszentralregister eine Überprüfung der materiellen Berechtigung nicht vorgesehen; vielmehr dienen die genannten Formerfordernisse nur der Selbstbeschränkung und eigenen Kontrolle der Behörde [2], ob wirklich von dem Grundsatz der nur eingeschränkten Auskunft durch das Führungszeugnis abgewichen werden muß [3]. Deshalb bestehen keine Bedenken, wenn aus der Kriminal-

---

1) Vgl. zu den Unterschieden von Kriminalaktenhaltung und Bundeszentralregister in bezug auf Auskünfte des Bundeskriminalamtes an ausländische Dienststellen Götz § 41 Rzf. 11

2) Lassen S. 92 m.w.N.; vgl. auch Götz § 39 Anm. 19

3) Vgl. Götz § 39 Anm. 4

aktenhaltung an Einbürgerungs- (§ 39 Abs. I Ziff. 6 BZRG), Ausländer- (§ 39 Abs. I Ziff. 7 BZRG), Waffen- und Jagdbehörden (§ 39 Abs. I Ziff. 9 BZRG) Auskünfte gegeben werden.

Für darüber hinausgehende Auskünfte, also entweder Auskünfte an Behörden, die in § 39 BZRG nicht genannt sind oder Auskünfte über Vorgänge, die schon zu tilgen waren, ist in einschlägigen Verwaltungsvorschriften zur Kriminalaktenhaltung vorgesehen, daß diese Auskünfte nur dann erteilt werden dürfen, wenn ausschließlich durch sie eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beseitigt oder von der Allgemeinheit oder dem einzelnen eine unmittelbar bevorstehende Gefahr abgewendet werden kann. Dabei haben sich nach diesen Vorschriften die Auskünfte auf Hinweise zu anderen Quellen, z.B. Aktenzeichen bei Staatsanwaltschaft und Gerichtsbehörden zu beschränken. Fraglich ist, ob tatsächlich in dieser Weise angesichts der Regelungen des BZRG Auskunft gegeben werden kann.

2.2.4.1 Kreis der Auskunftsberechtigten nach dem BZRG

Soweit die Behörde, die um Auskunft ersucht, in § 39 BZRG nicht benannt ist, hat § 41 BZRG die Möglichkeit eröffnet, daß die oberste Bundes- oder Landesbehörde, die ja nach § 39 BZRG auskunftsberechtigt ist, einer nachgeordneten oder ihrer Aufsicht unterstehenden Behörde dann Mitteilung macht, wenn andernfalls die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erheblich gefährdet oder erschwert würde [1]. Angesichts dieser Bestimmung erscheint es grundsätzlich zulässig, daß dann die Behörde, die im Besitz gleicher Erkenntnisse wie das

1) Vgl. zu diesen Voraussetzungen Lassen S. 90 ff.

BZRG ist, unter den gleichen Voraussetzungen Erkenntnisse weitergibt.

Dadurch darf allerdings die Intention des Gesetzgebers nicht unterlaufen werden. Da es dem Gesetzgeber offenbar darauf ankam, mit der Benennung der obersten Landesbehörde einen besonderen Filter zu schaffen, der in ähnlicher Qualifikation wie das geschulte Fachpersonal des Bundeszentralregisters [1] aufgrund spezifischer Sachkenntnis den unbestimmten Rechtsbegriff der erheblichen Gefährdung oder Erschwerung der Erfüllung [illegible] Aufgaben in verfassungskonformer Weise [illegible] [2], wurde danach die Polizei vor [illegible] der Erkenntnisse an andere Behörden [illegible] mit der Bitte um Entscheidung [illegible].

Eine Delegation dieser Entscheidungsbefugnis erscheint nach der Zwecksetzung des Gesetzgebers jedoch dann [illegible] ausgeschlossen, wenn die oberste Dienstbehörde [illegible] nachgeordneten Behörden zwar eine eigenständige Entscheidungskompetenz in bezug auf die Kenntnismitteilung einräumt, diese jedoch so eng begrenzt, daß [illegible]isse wirklich nur in den Fällen weitergegeben werden, in denen auch die oberste Dienstbehörde mit Sicherheit die Erkenntnisse weitergegeben hätte. Mit anderen Worten ausgedrückt, die Delegation ist nach Sinn und Zweck zulässig, soweit in Zweifelsfällen Erkenntnisse nicht weitergegeben werden können und es somit der Filterfunktion überhaupt nicht bedarf.

[illegible] Kernbereich [illegible] durch die erwähnte

---

1) Vgl. Lassen S. 81
2) Vgl. dazu auch Götz § [illegible] [illegible]

Formulierung abgesteckt. Zum einen wird die "erhebliche Gefährdung oder Erschwerung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben" darauf reduziert und eingeengt, daß die Mitteilung das einzige Mittel zur Gefahrenabwehr sein muß und daß die Gefahr unmittelbar bevorstehen muß. Zum anderen werden keine Erkenntnisse, sondern nur die Aktenzeichen mitgeteilt, so daß die Gefahr einer Weitergabe unzutreffender Erkenntnisse oder die Gefahr der Vorwegnahme oder nur Beeinflussung der Entscheidung der zuständigen Behörde ausgeschlossen wird. In diesen Verwaltungsvorschriften wird damit in der Tat nur ein so enger Kernbereich erfaßt, daß die Zwischenschaltung eines "Filters" im Einzelfall entbehrlich ist. Unter diesen engen Voraussetzungen bestehen also keine rechtlichen Bedenken gegen die Weitergabe von Erkenntnissen aus der Kriminalaktenhaltung.

In den genannten Beispielsfällen können diese Voraussetzungen bejaht werden: Ein Taxifahrer hat ganz besondere Möglichkeiten, unter Ausnutzung der spezifischen Verhältnisse Straftaten zu begehen. Deshalb soll ja gerade eine Zuverlässigkeitsprüfung stattfinden [1]. Die Gefahren können sich jederzeit verwirklichen, wenn der Taxifahrer mit dem Fahrgast alleine ist, der gerad auf die behördliche Zuverlässigkeitsprüfung vertraut. Weiter ist auf oftmals besonders enge Beziehungen zwischen Taxifahrern und Kriminellen hinzuweisen [2]. Die geforderte zeitliche Nähe ist auch gegeben: In jedem Augenblick kann sich die Gefährdung zu einer Störung weiterentwickeln.

Das gleiche gilt für die Schankerlaubnis; der Gastwirt hat oft Betrunkene und damit hilflose Personen in

---

1) Vgl. §§ 15 d - k StVO
2) Häufig wird Beute gefahren, der Tatort abgesichert, der Standort von Polizeiwagen über Funk weitergegeben, beim Absatz von Diebesgut geholfen

seiner Obhut, an deren Gut er sich jederzeit vergreifen kann. Wesentlich bedeutsamer ist noch, daß Gastwirte oft entweder selbst Diebesgut ankaufen oder [illegible] oder zumindest dabei behilflich sind. Zudem sind bei der Erteilung von Gaststättenerlaubnissen Ermittlungen in bezug auf frühere Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, insbesondere Förderung der Prostitution (§ 1[illegible] StGB) angezeigt.

Eine Person, die eine gültige Reisegewerbekarte vorweist, kann unter wesentlich erleichterten Umständen in fremdes umfriedetes Besitztum gelangen und dort möglicherweise Straftaten begehen.

Auch bei einer Eintragung in das Vereinsregister kann eine unmittelbar bevorstehende Gefahr vorliegen, weil der Rechtsverkehr gerade aufgrund der Eintragung und der damit verbundenen behördlichen Prüfung dem Verein besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis bedarf im Hinblick auf die Gefahrenlage keiner Erörterung. Das gleiche gilt für die Namensänderung, die der Verdeckung einer Straftat dienen kann.

Das Gefahrenabwehrinteresse bei Pflegeerlaubnis und Adoption bedarf im Hinblick auf Kindesmißhandlungen ebenfalls keiner Diskussion.

Bei der Erteilung eines Fischereischeines ist dagegen nicht ersichtlich, wo eine unmittelbar bevorstehende Gefahr der geforderten Intensität liegen könnte.

Schließlich steht bei der Ordensverleihung eine Gefahr für Ansehen und Integrität des Staates auf dem Spiel, wenn der Geehrte erheblich vorbestraft ist [1].

Wenn also bei einer Überprüfung der Kriminalakten erkennbar wird, daß der Betreffende in für die jeweils geschützten Rechtsgüter spezifischer Weise angefallen ist, kann in diesen eng begrenzten Fällen eine Bekanntgabe entsprechender Aktenzeichen an die sachbearbeitende Behörde erfolgen in entsprechender Anwendung von §§ 39 Abs. I Satz 2, 41 BZRG, auch wenn die anfragenden Behörden nicht zu dem Kreis der unbeschränkt auskunftsberechtigten Behörden zu zählen sind.

[illegible] Tilgung nach den Bestimmungen des BZRG

Ferner ist die Zulässigkeit von Mitteilungen von Erkenntnissen zu prüfen, die gemäß den einschlägigen Bestimmungen des BZRG zu tilgen waren.

Gemäß § 43 BZRG findet bei Verurteilungen zu lebenslanger Freiheitsstrafe sowie bei der Anordnung von

1) Vgl. § 4 des Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen

Sicherungsverwahrung oder Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus keine Tilgung statt. Sonst sind Vorstrafen innerhalb der angegebenen Fristen zu tilgen, wobei das BZRG den Geheimnisgeschützten gegenüber der früheren Rechtslage [1] dadurch begünstigt, daß es ein ausdrückliches Verbot normiert, wonach getilgte Vorstrafen nicht mehr zum Nachteil des Betroffenen verwertet werden dürfen [2].

Nach § 50 BZRG entfällt jedoch das Verbot der Verwertung getilgter Straftaten in bezug auf den hier interessierenden Bereich, wenn der Betroffene die Zulassung zu einem Beruf oder einem Gewerbe, die Einstellung in den öffentlichen Dienst oder die Erteilung einer Waffenbesitzkarte, eines Munitionserwerbsscheines oder eines Waffenscheines begehrt, falls das Unterlassen der Verwertung zu einer erheblichen Gefährdung der Allgemeinheit führen würde; das gleiche gilt, wenn der Betreffende gegen eine untersagende Entscheidung vorgeht.

Wenn das Verwertungsverbot für diese Fälle aufgehoben wird, so ist daraus zweierlei zu schließen: Zum einen, daß die Aufbewahrung von Erkenntnissen z.B. in polizeilichen Akten trotz Tilgung im Bundeszentralregister zulässig ist [3], denn würden auch diese Erkenntnisse wirklich durch Zerstörung des In-

---

1) §§ 4 Abs. IV, 6 Abs. II Straftilgungsgesetz
2) Vgl. Tremmel S. 7
3) Vgl. Götz § 50 Anm. 4, § 49 Anm. 6

formationsträgers vollständig "aus der Welt geschafft", wie dies bei dem Bundeszentralregister der Fall ist (§ 43 Abs. II BZRG), wäre die gesetzlich vorgesehene Verwertung nicht mehr möglich. Dann hätte es aber auch gar keines Verwertungsverbotes bedurft, da eine Verwertung ja schon vom Tatsächlichen her nicht mehr möglich wäre. Zum anderen folgt aus der Aufhebung des Verwertungsverbotes, daß die Behörde, die im Besitz einschlägiger Erkenntnisse ist, dann auch in diesen Fällen in dem oben aufgezeigten Rahmen die Erkenntnisse an die anfragenden Behörden weitergeben darf. Insoweit ist die oben gegebene Begründung auch hier einschlägig. Zudem ist dem Bundeszentralregister in diesen Fällen die Auskunftserteilung ja angesichts der Tilgung gerade nicht mehr möglich, so daß nur diese Behörden übrigbleiben, um überhaupt noch die in § 50 BZRG vorgesehene Verwertung zu ermöglichen [1].

Die weitere Voraussetzung, nämlich die erhebliche Gefährdung der Allgemeinheit, kann dabei allerdings nicht der Polizei zur Prüfung obliegen. Zum einen ist umstritten, welcher Maßstab anzulegen ist [2], so daß schwierige Abgrenzungsfragen von der Polizei zu bedenken wären [3]. Entscheidend ist jedoch, daß dann die Polizei in die Kompetenz der originär zuständigen Behörde eingreifen würde. Diese Entscheidung muß der Behörde verbleiben, die ihre Maßnahme gegenüber dem Antragsteller auf die gewonnene Erkenntnis stützt.

---

1) Vgl. Götz § 50 Anm. 4, § 49 Anm. 6
2) Vgl. BGH 7?, S. 1?03 einerseits und Trommel S. 174 andererseits
3) Vgl. dazu Götz § 50 Anm. 9

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß die Polizei auch das Aktenzeichen einer zu tilgenden Straftat der ersuchenden Behörde unter den oben genannten Voraussetzungen mitteilen kann, wenn das Verwertungsverbot für die anfragende Behörde aufgehoben ist.

Zu untersuchen bleibt aber noch, ob auch im Falle einer Pflegeerlaubnis und Genehmigung zur Adoption entsprechend § 50 BZRG getilgte Straftaten nicht berücksichtigt werden können. Haben die Antragsteller Kindesmißhandlungen begangen, die bereits getilgt sind, so besteht nach kriminologischer Erfahrung gleichwohl noch eine Gefährenlage. Diese Gefahr ist in ihrer Intensität durchaus mit den in § 50 Abs. I Nr. 4 BZRG genannten Gefährenlagen vergleichbar; sie übertrifft diese sogar sicherlich, soweit z.B. die Zulassung zu einem Beruf oder Gewerbe infrage steht. Angesichts dieser vergleichbaren Interessenlage liegt es nahe, hier von einem Versehen des Gesetzgebers und damit einer im Wege der Auslegung auszufüllenden Lücke auszugehen. Eine Gleichsetzung erscheint dringend geboten.

Das gleiche gilt in bezug auf die Erteilung eines Jagdscheines.

Bei der Erteilung eines Jagdscheines liegen diese Voraussetzungen nämlich vor im Hinblick auf die damit zwangsläufig verbundene Befugnis zum Waffenbesitz (§ 8 Abs. IV Nr. 7 Bundeswaffengesetz) zur Waffenführung (§ 35 Abs. IV Ziff. 2 Bundeswaffengesetz) und zum Munitionserwerb (§ 29 Abs. II Ziff. 1 Bundeswaffengesetz). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß insoweit ein Unterschied vorliege, als der Jagdschein nur zum Erwerb von Waffen mit einer Lauflänge

von über 60 cm berechtigt [1]. Dem Jagdscheininhaber wird nämlich ohne Bedürfnisprüfung die Erlaubnis zum Erwerb von zwei Faustfeuerwaffen erteilt [2], so daß bei der Erteilung eines Jagdscheines im Ergebnis die gleiche Gefahrenlage gegeben ist wie bei der Erteilung einer Waffenbesitzkarte.

Für die übrigen Fälle muß es dagegen selbstverständlich bei der Regelung des § 50 BZRG verbleiben.

Angesichts dieser Regelungen im Bundeszentralregistergesetz bedarf es zusätzlich keiner Interessenabwägung durch den Rechtsanwender. Der Gesetzgeber hat zu erkennen gegeben, daß in den genannten Fällen der Persönlichkeitsschutz gegenüber dem Gefahrenabwehrinteresse zurücktreten muß. Dieser gesetzgeberischen Entscheidung ist zu folgen, da kein Anhaltspunkt ersichtlich ist, daß die vom Gesetzgeber getroffene Interessenabwägung den beteiligten Interessen den insbesondere von der Verfassung gebotenen Stellenwert nicht eingeräumt hätte [3].

Die Kriminalaktenhaltung hat also bei einer solchen Verwendung Eingriffsqualität, der Eingriff läßt sich jedoch auf die polizeiliche Generalklausel und die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des Bundeszentralregistergesetzes stützen. Andererseits sind damit zugleich die Möglichkeiten und Grenzen der Weitergabe von Erkenntnissen aus der Kriminalaktenhaltung abschließend geklärt.

---

1) Vgl. § 28 Abs. IV Ziff. 7 Bundeswaffengesetz
2) § 3 Abs. II Ziff. [illegible] Bundeswaffengesetz
3) Vgl. aber die Kritik bei Lassen S. 142

. ' Erkenntnisse aus laufenden Ermittlungsverfahren

Sollen Erkenntnisse aus laufenden Ermittlungsverfahren auf Ersuchen anderer Behörden mitgeteilt werden, so werden zumindest die Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die auch für eine Auskunftserteilung in bezug auf abgeschlossene Verfahren aus der Kriminalaktenhaltung bestehen. Das besondere Problem liegt jedoch darin, daß der Vorgang noch nicht ausermittelt ist und sich ständig neue Gesichtspunkte ergeben können, die die Dinge in einem völlig anderen Licht erscheinen lassen können. Hier gebietet die Unschuldsvermutung allerstrengste Zurückhaltung.

Da es für die ersuchende Behörde jedoch für die anstehende Entscheidung von höchstem Interesse sein kann, von dem laufenden Ermittlungsverfahren Kenntnis zu erlangen, wird ein totales Schweigen der Gewichtung des Gefahrenabwehrinteresses nicht gerecht. Hier bietet sich vielmehr eine Interessenreduzierung in der Weise an, daß der ersuchenden Behörde nur mitgeteilt wird, daß gegen den Betreffenden ermittelt wird, daß nach Abgabe des Vorgangs an die Staatsanwaltschaft das staatsanwaltschaftliche Aktenzeichen mitgeteilt wird und daß man bis zu diesem Zeitpunkt die Entscheidung aussetzen möge..

Fraglich ist nur, ob die Polizei der ersuchenden Behörde mitteilen kann, welche strafrechtlichen Tatbestände das Ermittlungsverfahren zum Gegenstand hat. Dies erscheint einerseits geboten, weil dann die ersuchende Behörde schon ausfiltern und herausfinden kann, ob das Verfahren möglicherweise gar keinen Einfluß auf die anstehende Entscheidung hat. Zum anderen wird dadurch die Rechtssphäre des Betroffenen nicht

belastet, da die Behörde spätestens im Zeitpunkt der Aktenbeiziehung sowieso erfährt, unter welchen rechtlichen Aspekten die Ermittlungen geführt wurden. Deshalb kann durchaus eine Nennung des Tatbestandes erfolgen.

Ein besonderes Problem ergibt sich schließlich noch dann, wenn der Verdächtige Angehöriger des öffentlichen Dienstes ist. Für diese Fälle sehen die Vorschriften über die Mitteilungen in Strafsachen bei bestimmten weiteren Voraussetzungen eine Mitteilung durch die Staatsanwaltschaft vor. Fraglich ist, ob die Polizei dieser Mitteilung vorgreifen kann. In der Rechtsprechung wurde die Frage offengelassen [1] und jedenfalls bei den offenbarenden Beamten ein schuldausschließender Irrtum angenommen.

Die Regelung in der MiStra wird man grundsätzlich als abschließend anzusehen haben [2]. Zwar handelt es sich insoweit auch nur um Verwaltungsvorschriften; durch die Übertragung der Befugnisse auf die Staatsanwaltschaft wird jedoch in besonderer Weise sichergestellt, daß eine zutreffende Handhabung erfolgt, so daß auch insoweit ein bedeutsames materielles Moment gegeben ist.

Die ausschließliche Übertragung auf den Staatsanwalt kann jedoch nur für den Regelfall gelten, in dem es zur Abwehr besonderer Gefahren keiner sofortigen Suspendierung bedarf.

Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen es für die Staatssicherheit oder das Wohl des Bundes oder eines Landes unbedingt erforderlich ist, daß der Betroffene

---

1) BGH DVBL 61, S. 329
2) Zum Verhältnis der MiStra zu dem BZRG vgl. Götz § 30 Anm. 14

sofort suspendiert wird, ihm das Betreten der Diensträume untersagt wird, und er sofort Ausrüstungsgegenstände und Akten auszuhändigen hat. Das gleiche gilt, [illegible] auf diese Weise eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abgewendet werden kann. Dies dürfte beispielsweise bei Sittlichkeitsdelikten eines Lehrers oder Unterschlagungen eines Kassierers der Fall sein. Wenn in diesen Fällen die sofortige Benachrichtigung des Dienstherrn durch die Polizei die einzige Möglichkeit zur Gefahrenabwehr ist, wird nach Güterabwägungs- und Notstandsgesichtspunkten über die Regelung der MiStra hinaus der Polizei eine entsprechende Berechtigung zuzuerkennen sein.

Nach diesen Grundsätzen lag z.B. in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall keine Befugnis zur Offenbarung vor.

3. Kollisionen bei der "Betrugsberatung"

Noch am wenigsten erörtert [1] ist die Interessenabwägung im Bereich der Verbrechensverhütung, wenn zur Gefahrenabwehr die Weitergabe von Privatgeheimnissen an außerhalb der öffentlichen Verwaltung stehende Personen oder Personengruppen erforderlich ist. Im Bereich der Verbrechensverhütung tritt das Problem am deutlichsten bei Warnungen in wirtschaftskriminellen

1) Vgl. Vollmuth S. 508,509

Angelegenheiten, bei der sogenannten "Betrugsberatung" [1] hervor.

Gerade im Betrugsbereich ist ein außergewöhnlicher Kriminalitätszuwachs zu verzeichnen [2]; zudem machen Betrügereien nach der polizeilichen Kriminalstatistik jährlich durchschnittlich ca. 7 - 9 % aller bekanntgewordenen Straftaten aus [3]; der jährliche Schaden wird mit etwa 10 Milliarden DM beziffert [4]. Ohne rechtzeitige Warnung können hier ganz erhebliche Schäden eintreten [5].

Angesichts dieser besonderen Bedeutung soll sich die Erörterung auf diesen Bereich konzentrieren. Unter Betrugsberatung ist dabei die Mitteilung allgemeiner Warnungen oder konkreter Umstände an Rat suchende Einzelpersonen, an Gruppen und an die Öffentlichkeit zur Abwehr von Vermögensschäden zu verstehen, wobei die Initiative sowohl von der Polizei als auch von den betroffenen Kreisen ausgehen kann.

In diesem Bereich hat sich bisher die Pflicht zur Wahrung des Amtsgeheimnisses als stärkster Hemmschuh für eine effiziente Behördenarbeit erwiesen [6]. Zum einen hängt dies auch damit zusammen, daß ein solches polizeiliches Tätigwerden leicht mißverstanden werden könnte als Staatsaufsicht über die gewerbliche Tätigkeit, die in diametralem Gegensatz zu der freiheitlichen Wirtschaftsverfassung in der Bundesrepublik Deutschland

---

1) Vgl. zur kriminologischen Bedeutung einer wirkungsvollen Betrugsberatung Lenz S. 24
2) Vgl. Schramm S. 19
3) Teufel S. 81 Fußn. 2
4) Vgl. Braunecck, zitiert bei Teufel S. 82 Fußn. 9
5) Vgl. die Umsatzverdreifachung! zwischen Ermittlungsbeginn und Firmenschließung in dem Fall der Zollern-Gesellschaft, dargestellt bei Hofer S. 26
6) Vgl. Vollmuth S. 509

stehen würde [1]. Zum anderen liegt dies sicherlich nicht zuletzt daran, daß die Berufung auf das Amtsgeheimnis möglicherweise nur vorgeschoben wird, weil sich hier die Behörde von der Haftungsseite her den größten Risiken gegenübersieht, weil eine unbefugte Offenbarung von Amtsgeheimnissen als Amtspflichtverletzung Ansprüche auf Schadensersatz begründen kann, und gerade in diesem Bereich mit der Geltendmachung solcher Ansprüche in ganz erheblicher Höhe zu rechnen ist [2].

Es geht deshalb im folgenden darum, festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Behörde in diesem Bereich ihre Kenntnisse weitergeben kann, um entweder potentiell Geschädigte, Schutzorganisationen oder die Allgemeinheit gezielt zu warnen.

1 Das Geheimhaltungsinteresse bei Betrugsberatung

Die Frage der Zulässigkeit von Betrugsberatung und deren Grenzen hat der Gesetzgeber nicht spezifisch geregelt. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage auch keine vertiefte Rechtsprechung oder Literatur. Zunächst sind deshalb bei der Erörterung der Zulässigkeit der Betrugsberatung wieder die beteiligten Interessen genau festzulegen.

Auf der einen Seite steht das Geheimhaltungsinteresse des Gewerbetreibenden. Der Gewerbetreibende hat ein Interesse daran, daß nicht vor seinen Aktivitäten in

---

1) Vgl. Kraft S. 221
2) Vgl. Vollmuth S. 506

der Öffentlichkeit gewarnt wird. Dies gilt um so mehr, als eine von der Polizei ausgehende Warnung regelmäßig ein besonderes Gewicht hat und damit unmittelbare Auswirkungen auf den Umsatz haben dürfte.

Die rechtliche Anerkennung dieses faktischen Interesses könnte aus Art. 2, 12 und 14 abzuleiten sein. Träger dieser Grundrechte können natürliche juristische Personen sein sowie gem. Art. 19 Abs. III GG inländische [1] juristische Personen, da wirtschaftliche Betätigungsrechte und Vermögensrechte ihrem Wesen nach auch auf juristische Personen anwendbar sind.

3.1.1 Schutz nach Art. 2 GG

Art. 2 GG wird in den Fällen der Betrugsberatung neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht im Hinblick auf Ehrenschutz und Resozialisierungsinteresse in Gestalt der sogenannten Unternehmensfreiheit [2] und Wettbewerbsfreiheit [3] berührt. Die Unternehmens- und Wettbewerbsfreiheit als Freiheit, sich wirtschaftlich zu betätigen und sich "durch freie Leistungskonkurrenz auf dem Markt gegenüber anderen Unternehmen durchzusetzen" [4] wird beeinträchtigt, wenn die Polizei eine Warnung vor Geschäftsverbindungen mit einem bestimmten Unternehmen ausspricht. Das Unternehmen wird dann nämlich in seinen Möglichkeiten, sich am Markt durchzusetzen, durch staatliches Tätigwerden im Einzelfall

---

1) Vgl. zur Grundrechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen und zur Abgrenzung inländischer, ausländischer und "anerkannter" juristischer Personen Maunz/Dürig Art. 19, Rzf. 50 u. 51
2) Vgl. Wolff § 33 V b; Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 46
3) Vgl. Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 48
4) Vgl. Huber S. 137; BGHZ 23, S. 365,371; Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 48 m.w.N.

beschränkt. Auch insoweit wird der Bereich des Art. 1 GG berührt.

[illegible] des Art. 2 GG sind jedoch vom Grundgesetzgeber durch den Triasvorbehalt in Art. 2 Abs. 1 GG beschränkt. Eine dieser Grundrechtsschranken ist die verfassungsmäßige Ordnung. Dieser Begriff umfaßt nach einer engen Meinung lediglich den Inbegriff der rechtlichen Auswirkungen der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen [1]. Da Grundrechte gewährt werden und die Möglichkeit von deren tatsächlicher Inanspruchnahme staatlich abgesichert werden muß [2], kann selbst nach dieser engen Meinung auch die Gefahrenabwehr als Grundwert der Verfassung aufgefaßt und in die verfassungsmäßige Ordnung miteinbezogen werden. Erst recht ist die Gefahrenabwehr nach der nunmehr herrschenden weiten Meinung als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung anzusehen: Diese Meinung faßt jede formell und materiell verfassungsmäßige Norm unter diesen Begriff [3]. Es bedarf daher insoweit keiner Entscheidung zwischen den Meinungen, da in jedem Fall aus Gefahrenabwehrgründen die Grundrechtsausübung beschränkt werden kann [4].

Schutz nach Art. 14 GG

Wenn die Polizei im Rahmen ihrer Betrugsberatung vor dem Unternehmen warnt, so kann dies zu einem Umsatzrückgang führen und in der Folge sogar die völlige

---

1) Vgl. Wolff S. 33 [illegible]
2) S.o. S. 17
3) Vgl. Nachweise bei Hamann, Art. 2 Rzf. 6
4) [illegible] Maunz/Dürig [illegible] Art. 1 Rzf. 79 - 84

Einstellung der Aktivitäten des Unternehmens bewirken [1]. Dies berührt - soweit vermögenswerte Rechte beeinträchtigt werden und nicht nur bloße Aussichten, Hoffnungen, Erwartungen und Chancen zerstört werden [3] - das Eigentumsrecht im Sinne des Art. 14 GG [4].

Die Polizei kann insoweit das Eigentumsrecht beeinträchtigen, als sie dadurch die Sozialbindung [5] des Eigentums aufzeigt [6]. Der Begriff der Sozialbindung beinhaltet, daß sich der Eigentümer ohne Entschädigung die Einschränkungen gefallen lassen muß, die in einem Rechtsstaat "üblich, adäquat und zumutbar" sind [7].

Die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung kann somit zulässigerweise zu Einschränkungen des Eigentumsrechtes führen, wenn das Eigentum stört. Dann sind diese Voraussetzungen gegeben [8]. Das störende und damit polizeipflichtige Eigentum kann sich also nicht mehr auf den Schutz des Art. 14 GG berufen [9].

3.1.2 Schutz nach Art. 12 GG

Schließlich kann das private Interesse an Geheimhaltung noch im Lichte des Art. 12 GG an rechtlicher Bedeutung gewinnen. Dieses Grundrecht gewährleistet das Recht, Berufs- und Arbeitsplatz frei zu wählen [10].

---

1) Vgl. Vollmuth S. 506
2) Vgl. Wolff § 62 III c 3
3) Vgl. Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 32 m.w.N.
4) Vgl. im einzelnen zu Fragen des Verhältnisses von Polizei und Eigentum Kimmel
5) Vgl. dazu grundsätzlich Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 46 ff.
6) Vgl. Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 62
7) Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 46
8) Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 62
9) Vgl. auch Maunz/Dürig Art. 2 Abs. 1 Rzf. 82
10) Vgl. Wolff § 33 V b 12

[illegible] der [illegible]eingsteuerung kann zu [illegible] der [illegible]rechtlichen [illegible] [illegible] der Berufsfreiheit eingegriffen [illegible] des Grundsatzes der soge[illegible] Stufentheorie[1] [illegible] solches staatliches Vor[illegible] als objektive Zulassungsbeschränkung [illegible]

[illegible] Geschäftszweig insgesamt [illegible] [illegible] - [illegible] und [illegible] dem strafrechtlichen Schutz unterstellen [illegible][2], [illegible]

[illegible] ist hier eine Einschränkung nur möglich, [illegible] oder [illegible] Gefahren [illegible] Gemeinschaftsgut abgewehrt werden sollen[3]. Diese Voraussetzung kann aber immer bei [illegible] Verwirklichung eines Straftatbestandes als erfüllt [illegible] werden[4]. [illegible] strafrechtliche Verbotsnorm [illegible] die elementare Funktion der Abwehr [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]. Damit ist die strafrechtliche Verbotsnorm [illegible] Schranke [illegible] Grundrechtsausübung[5]. [illegible] hat also auch keine Abwägung mehr mit der Berufsfreiheit stattzufinden, weil der Gesetzgeber selbst bei Setzung der Strafnorm bereits eine Abwägung vorgenommen hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Berufsfreiheit zurückzutreten hat[6].

[illegible] nur die Gefahr der Verwirklichung eines Straf-

---

1) Vgl. zur Stufentheorie, die hier nicht weiter erörtert werden soll, [illegible] Art. 12 Rdn. [illegible] ff., besonders [illegible]
2) Vgl. [illegible]
3) [illegible] Art. 12 [illegible] Rdn. [illegible]
4) [illegible] Art. [illegible] Rdn. [illegible]
5) [illegible] Art. 12 Rdn. [illegible]

tatbestandes, dann muß aber auch die Polizei dementsprechend [1] in diesem Rahmen tätig werden und dadurch das Grundrecht beschränken. Auch Art. 12 GG schließt also ein polizeiliches Tätigwerden nicht grundsätzlich aus, selbst wenn dieses in den Bereich der objektiven Berufszulassung eingreifen würde.

Als Ergebnis läßt sich also zusammenfassen, daß das private Geheimhaltungsinteresse in dreifacher Hinsicht grundrechtlich geschützt ist. Es werden sowohl Ausstrahlungen des Art. 2 GG - Unternehmensfreiheit, Ehrenschutz und Resozialisierungsinteresse - als auch Ausstrahlungen des Art. 12 GG und des Art. 14 GG berührt. Die Grundrechte stehen jedoch alle unter dem Vorbehalt der Allgemeinverträglichkeit [2] - bei Art. 2 GG folgt dies aus dem Triasvorbehalt, bei Art. 14 GG ist dies in dem Begriff der Sozialpflichtigkeit des Eigentums niedergelegt und auch Art. 12 GG ist in dem aufgezeigten Rahmen polizeilicherseits einschränkbar. Während bei einer Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und des Eigentums jede polizeiliche Gefahr ausreichend ist zur Rechtfertigung der Beeinträchtigung, darf der Bereich der Berufsfreiheit nur tangiert werden, wenn eine nachweisbare oder höchst wahrscheinliche schwere Gefahr für ein überragendes Gemeinschaftsgut abgewehrt werden soll bzw. die Verwirklichung eines Straftatbestandes droht. Somit sollte als gemeinsame Untergrenze bei der Gefahrenabwehr in diesem Bereich das Drohen der Verwirklichung eines Straftatbestandes gefordert werden.

---

1) s.o. S. 147
2) Ebenso Wolff § 33 V a 2

Aufzeigen der Grundrechtsschranken im Gegensatz zum Grundrechtseingriff

Wenn die Po[illegible] reagiert und die Verwirklichung des Straftatbestandes zu verhindern sucht, liegt gleichwohl kein Eingriff in die bedrohten Grundrechtssphären vor [illegible]. Vielmehr wird nur der Störer im Einzelfall in die von vornherein bestehenden generellen Schranken seiner Grundrechte zurückverwiesen [1]. Dadurch wird ihm nichts genommen, was ihm in ursprünglicher Rechtsmacht zugestanden hätte [1], sondern nur aufgezeigt, daß er seinen Rechtskreis überschritten hat, in den er dann wieder zurückgedrängt wird. Es werden durch die Polizeiverfügung bzw. das polizeiliche Vorgehen nur die allgemeinen Schranken der Rechtsausübung geltend gemacht [2].

Das Problem bei der Betrugsberatung wird damit auf die Entscheidung reduziert, ob die Verwirklichung eines Straftatbestandes zu befürchten ist, also eine Gefahr [illegible] Nichtbeachten der allgemeinen Schranken der Rechtsausübung droht. Ist dies zu bejahen, kann eine Betrugsberatung stattfinden, weil damit der Betroffene nach Überschreiten der eigenen Grundrechtssphäre zu Lasten Dritter eben nur in seine Grundrechtsschranken zurückverwiesen wird. Ist dabei nicht klar erkennbar, ob wirklich die Gefahr einer Tatbestandsverwirklichung vorliegt, greifen die Grundsätze zur Scheingefahr ein [3]. Einer Güterabwägung bedarf es also an dieser Stelle nicht, da alleine mit Überschreiten bzw. anscheinendem Überschreiten des Rechtskreises die Gefahrenabwehr zu Gunsten der bedrängten Grundrechtssphären einsetzen kann.

---

[1] [illegible] Art. [illegible] Abs. [illegible] Hrsf. [illegible]
[2] [illegible] S. [illegible], [illegible]
[3] s.o. S. [illegible]

3.3 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Zentralproblem

Mit dieser Erkenntnis kann jedoch gleichwohl nicht die schwierige Abwägungsproblematik in bezug auf Geheimhaltungsinteresse und Offenbarungsinteresse umgangen werden. Zwar steht grundsätzlich die Rechtmäßigkeit der Betrugsberatung fest, soweit diese unter Beachtung der Wechselwirkung von Grundrecht und einschränkender Norm [1] die Gefahrengrenze und damit die allgemeinen Schranken der Rechtsausübung aufzeigt. Auch wenn die Grenze der rechtmäßigen Grundrechtsausübung überschritten ist, kann jedoch ein polizeiliches Einschreiten gleichwohl noch nicht geboten sein.

Zum zentralen Problem und damit zum Ansatzpunkt für die Güterabwägung wird nämlich die Beachtung des Übermaßverbotes [2] (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne). Dieser auch in den Polizeigesetzen ausdrücklich normierte Grundsatz fordert als Folgerung aus dem Rechtsstaatsprinzip [3] ein "vernünftiges Verhältnis zwischen Anlaß, Zweck und Ausmaß der Regelung" [4].

Dieser Grundsatz läßt sich in drei Gesichtspunkte aufteilen [5]: Die polizeiliche Maßnahme muß geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne) sein [6].

Es darf also zum einen nur das Mittel angewandt werden,

---

1) Vgl. zur sog. Wechselwirkungs- oder verächtlich Schaukeltheorie BVerfGE 7, S. 198, 208; vgl. dazu auch Crombach S. 278 ff.
2) Vgl. dazu Lerche; grundlegend Wolff § 30 II [illegible]; Kucherhoff S. 78 ff. [illegible]
3) Vgl. BVerfGE 24, S. 404
4) Vgl. BVerfGE 7, S. 198, 406; 15, S. 234; 16, S. 26 [illegible]
5) [illegible]
6) Kucherhoff S. 78

das geeignet ist zur Erreichung des erstrebten Erfolges [1], d.h., das Mittel muß objektiv tauglich sein, die Gefahr ganz oder teilweise [2] zu beseitigen. Zweckwidrige Verfügungen sind dementsprechend rechtswidrig [3].

Ferner muß das Mittel erforderlich sein, d.h. von mehreren Mitteln ist dasjenige zu wählen, dessen Anwendung für den einzelnen die geringsten nachteiligen Folgen hat (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs). Anhand des verfolgten Zieles der Gefahrenabwehr ist festzustellen, ob es andere als das angeordnete Mittel gibt, die einen geringeren Nachteil für die Allgemeinheit oder den betroffenen Adressaten zur Folge haben [4].

Schließlich hat eine zur Erreichung eines konkreten Zweckes geeignete und erforderliche Maßnahme gleichwohl dann zu unterbleiben, wenn sie nicht angemessen ist [5]. Das ist dann der Fall, wenn sämtliche mit ihr verbundenen Nachteile erkennbar außer Verhältnis zu dem angestrebten und erreichbaren Erfolg stehen [6], d.h. diesen überwiegen [7]. Es sind also die dem Grundrechtsträger entstehenden Nachteile abzuwägen mit dem erstrebten Gemeinwohlzweck [8]; es geht um die Entscheidung, ob eine "an sich" erforderliche Gemeinwohlmaßnahme im konkreten Fall nicht bei dem Grundrechtsträger einen Schaden bewirkt, der den Nutzen für das Gemeinwohl überwiegt [9]. Die Polizei darf volkstümlich

---

1) Wolff § 30 II b 1
2) Vgl. Drews/Wacke § 18 5 b
3) [illegible] 57, S. 275,276
4) Vgl. Götz S. 70 m.w.N.
5) Wolff § 30 II b 1
6) Vgl. insbesondere BVerfGE 13, S. 259
7) Vgl. Wolff § 30 II b 1
8) Vgl. Maunz/Dürig Art. [illegible] Rzf. 63
9) Vgl. auch Drews/Wacke § 1[illegible] [illegible]iff.

ausgedrückt, nicht "mit Kanonen auf Spatzen schießen" [1]

Der Grundsatz des Übermaßverbotes ist deshalb so wichtig [2], weil in der Regel mit einer Gefahrenabwehrmaßnahme eben nicht nur isoliert die Gefahr beseitigt wird, sondern regelmäßig unvermeidbar [3] mit der Maßnahme auch nachteilige Nebenwirkungen verbunden sind [4], die sich entweder in der Gestalt finanzieller Nachteile oder der Einschränkung der persönlichen Handlungsfreiheit bemerkbar machen [4]. Diese notwendigerweise mit der Gefahrenabwehr verbundenen Nebenwirkungen können eine größere Störung des geordneten Zusammenlebens bewirken als der Eintritt der abzuwehrenden Gefahr [4].

Der Grundsatz des Übermaßverbotes fordert deshalb trotz vorab festgestellter Überschreitung des eigenen Rechtskreises eine umfassende Bewertung der kollidierenden Interessen [5]. Bei der Bestimmung der "Größe" der Gefahr bzw. der Störung bei Einschreiten oder bei Nichteinschreiten muß nämlich die Störung zwangsläufig bewertet werden. Dies ist aber wiederum nur möglich, wenn die beteiligten Interessen der Allgemeinheit und des einzelnen in ihrer Wertigkeit festgelegt werden [6], weil sie nur dann in Verhältnis zueinander gesetzt werden können. Es kommt also auch hier darauf an, welche Interessen höher zu bewerten sind [6], wenn entschieden werden soll, ob die Beeinträchtigung des einzelnen und der Gewinn für die Allgemeinheit in einer

---

1) Fleiner § 24 III 4
2) BVerfGE [illegible], S. [illegible]
3) Küchenhoff S. 80
4) Vgl. auch Drews/Wacke § 10 Ziff. 6
5) Wolff § 38 II 1 [illegible]
6) Drews/Wacke § 10 Ziff. 6

vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. Deshalb müssen an dieser Stelle die oben erwähnten Grundsätze zur Ermessensausübung wieder herangezogen werden.

Es kann also im Ergebnis zusammenfassend festgehalten werden, daß die Polizei zunächst die Frage zu prüfen hat, ob der Grundrechtsfreiraum überschritten wird - oder in den Fällen der Anscheinsgefahr - möglicherweise überschritten wird. Ferner muß die Polizei prüfen, ob ein Einschreiten insoweit überhaupt zulässig ist, als eine Gefahr von Minimalintensität bejaht werden kann. Dann obliegt es ihr, sich nach pflichtgemäßem Ermessen zu entschließen, ob sie überhaupt einschreitet [1] (Entschließungsermessen [2]), insoweit hat sie nach Bejahung von Geeignetheit und Erforderlichkeit der beabsichtigten polizeilichen Maßnahme den beabsichtigten Erfolg und die damit verbundenen nachteiligen Nebenfolgen abzuwägen. Sodann hat sie, sollten ausnahmsweise mehrere Mittel für geeignet, erforderlich und angemessen zu halten sein, dasjenige nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen [3], das das Verhältnis vom positiven Erfolg und negativen Begleiterscheinungen in das beste Verhältnis zu bringen vermag (Auswahlermessen [4]).

Diese Prüfungsschritte sollen nunmehr konkret für den Fall der Betrugsberatung vollzogen werden.

---

[1]) Drews/Wacke § 10 Ziff. 2; Götz S. 64
[2]) Vgl. Wolff § 31 II c 1
[3]) Drews/Wacke § 18 Ziff. 5 d,
[4]) Vgl. Wolff § 31 II c 1

3.3.1 Gefahr von Minimalintensität

Wenn feststeht, daß zumindestder Verdacht vorliegt, daß der Betroffene bei seiner wirtschaftlichen Betätigung über seine Grundrechtsgrenzen hinausgeht, hat die Polizei bei der Betrugsberatung also zunächst zu prüfen, ob eine polizeiliche Gefahr von Minimalintensität vorliegt.

Bei der Betrugsberatung wird die Minimalgrenze jedenfalls oberhalb des üblichen oder für die beteiligten Kreise erkennbaren Risikos anzusiedeln sein, ansonsten würde sich nur das allgemeine Lebensrisiko verwirklichen. Andererseits liegen sicherlich die Verhaltensweisen oberhalb der Minimalgrenze, die als Betrugshandlung zu qualifizieren sind. In dem Zwischenbereich ist die Grenze dort zu ziehen, wo zumindest der Verdacht des Vorliegens des objektiven Tatbestandes des Betruges, und sei es auch nur im Stadium des Versuchs, gegeben ist. Allein die Überschreitung des eigenen Rechtskreises sollte dagegen nicht ausreichen, da dies sowieso schon zum einen Grundvoraussetzung für ein polizeiliches Einschreiten im Sinne der Grenzbestimmung zwischen verschiedenen Grundrechtssphären ist und zum anderen der Schutz der gesamten Rechtsordnung gerade keine polizeiliche Aufgabe ist [1]. Es muß deshalb abgesehen von den aufgezeigten Bedenken im Hinblick auf Art. 1[illegible] GG tatsächlich diese konkrete Nähe zum Strafrecht gegeben sein. Ansonsten könnte nämlich die Polizei bei der Betrugsberatung in die Rolle einer staatlichen Anlageberatung gedrängt und damit entgegen ihrer Aufgabenstellung zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt verpflichtet werden [2].

---

1) Vgl. Maunz/Dürig Art. 2 Abs. I Rzf. 80. Vgl. weiter zur Kritik an Drews/Wacke, die an sich jeden Bruch einer Norm des positiv geltenden Rechts als Störung der öffentlichen Sicherheit ansehen und dann nur mit dem Argument der fehlenden Zuständigkeit helfen (Drews/Wacke § 5 Ziff. 3) Maunz/Dürig Art. 2 Abs.I Anm. 1 auf S. 7)

2) Vgl. zur "Aufgabe der Rechtsordnung, vor wirtschaftlichen u. gesellschaftlichen Torpedeien zu schüt-

Geeignetheit des Mittels

Weiter muß die Betrugsberatung in ihrer konkreten Ausgestaltung geeignet sein, den Störungserfolg zu verhindern. Störungserfolg ist die schädigende Vermögensverfügung des potentiellen Opfers. Wenn einem potentiellen Opfer von seiten der Polizei bedeutet wird, daß es möglicherweise mit einem Betrüger verhandelt, und daß möglicherweise ein Vermögensschaden droht, dann ist dies ein durchaus geeignetes Mittel, das potentielle Opfer vor Vermögensschäden zu bewahren. Es erhält die Möglichkeit, sein finanzielles Engagement zu überdenken, neue Überprüfungen und Überlegungen anzustellen und gegebenenfalls von der geplanten Vermögensverfügung abzusehen. Sicherlich hindert die Beratung oder Warnung nicht das potentielle Opfer, sich auf ein finanzielles Risiko einzulassen, wenn es dies will. Geeignetheit ist jedoch wie schon angedeutet nicht im Sinne von hundertprozentiger Sicherstellung des Erfolgseintrittes zu verstehen - dann müßte dem potentiellen Opfer die Verfügungsgewalt über seine finanziellen Mittel abgesprochen werden [1] - sondern bedeutet nur, daß aufgrund der Eigenart des gewählten Mittels mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht, daß die Störung durch das Mittel abgewehrt werden kann, wobei auch die teilweise Abwehr ausreicht [2].

Erforderlichkeit des Mittels

Unter diesem Gesichtspunkt ist zu prüfen, ob ein Mittel

---

[1] Vgl. dazu auch Lenz S. 142
[2] Vgl. Drews/Wacke § 18 Ziff. 5 m.w.N., wo nur absolut untaugliche Mittel für rechtswidrig gehalten werden.

mit weniger einschneidenden Folgen - nämlich Offenbarung des Privatgeheimnisses mit allen Konsequenzen - zu dem gleichen Erfolg führen kann. Ein solches Mittel ist jedoch nicht ersichtlich: Zur Vermeidung von Vermögensschäden ist eine Indivudualisierung erforderlich, weil regelmäßig nur dann das Risiko wirklich erkannt werden kann. Zudem kann der Schaden wesentlich größer sein, wenn keine Individualisierung erfolgt, weil dann möglicherweise unbeteiligte Dritte grundlos unter der Warnung zu leiden haben.

Individualisierung wäre nur dann nicht erforderlich, wenn eine Geschäftsart insgesamt den Betrugsvorschriften unterfällt wie z.B. verdeckte Schneeballsysteme [1]. Eine Warnung vor Schneeballsystemen allgemein würde jedoch wenig Wirkung zeigen, da die Schwierigkeit gerade darin besteht, bestimmte Geschäftspraktiken als Schneeballsystem zu durchschauen [2], so daß auch hier nur eine Individualisierung zur Gefahrenabwehr geeignet ist. Da also ein weniger einschneidendes Mittel ungeeignet ist, ist die Individualisierung im Rahmen der Offenbarung auch grundsätzlich erforderlich. In bezug auf die Erforderlichkeit können jedoch noch einzelne Differenzierungen für den Einzelfall getroffen werden.

---

1) Vgl. dazu Schöne, Schröder S. 187 Ref. 13 [illegible]
2) Vgl. den bei Vollmuth S. 505 ff. dargestellten Fall

ob Art der Warnung

Bei der Prüfung der Erforderlichkeit ist nach der Art der Warnung zu berücksichtigen; diese kann sich zwischen zwei Polen, nämlich von einem "unverbindlichen" Rat bis hin zu einem strikten und entschiedenen Abraten bewegen, sie kann sich ferner von einer bloßen Mitteilung der Warnung bis hin zur Weitergabe von konkreten Erkenntnissen aus früheren und laufenden Ermittlungsverfahren erstrecken.

Angesichts des Grundrechtsbildes eines verständigen und [illegible] Menschen dürfte ein Abraten in der Regel ausreichen [1]. Nur wenn leicht beeinflußbare und wenig geschäftstüchtige Menschen als potentielle Opfer infrage kommen, wie z.B. ältere Mitbürger, wird eine deutlichere Sprache wie z.B. die Verwendung des Wortes "Warnung" angebracht sein, weil ansonsten die Maßnahme keine Wirkung zeigen würde.

Die bloße Mitteilung einer Warnung dürfte ausreichend [illegible] wenn die Geschäftsanbahnung anhand der äußeren Umstände sofort erkennbar ist. Je geschickter der Betrüger ist, um so genauer muß aber auch seine Arbeitsweise beschrieben werden, um den potentiellen Opfern das Erkennen gefährlicher Offerten zu ermöglichen. Dann müssen eben konkrete Erkenntnisse verwandt werden.

Die Nennung von früheren Verurteilungen kann allerdings grundsätzlich nie erforderlich sein zur Gefahrenabwehr, da es gilt, eine jetzt drohende Gefahr abzuwenden.

---

1) Ob dieses Bild jedoch nicht immer den Realitäten entspricht, zeigen die Erkenntnisse der Studie von Lenz.

Frühere Verurteilungen können allenfalls die Intensität der Gefahr belegen, diese läßt sich jedoch bei der Beratung auch in anderer Weise zum Ausdruck bringen als durch einen konkreten Hinweis auf frühere Verurteilungen.

Der Hinweis auf Erkenntnisse aus früheren Verfahren, insbesondere die frühere Arbeitsweise, kann dagegen durchaus erforderlich sein, wenn die Gefahr besteht, daß der Täter diese Arbeitsweise wieder anwendet und er aufgrund dessen wiedererkannt werden kann.

Schließlich ist noch zu beachten, daß Korrelat der Erforderlichkeit das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs ist. Dies hat in bezug auf den Inhalt der Warnung zur Folge, daß die Polizei verpflichtet ist, bei der Beratung die Lücken und Mängel des eigenen Erkenntnisstandes so klar wie möglich - eine Gefährdung der Ermittlungen muß allerdings ausgeschlossen werden - aufzuzeigen und den zu Beratenden deutlich zu machen hat, daß es sich eben nur um einen Verdacht handelt. Die Unschuldsvermutung verlangt hier von der Polizei, zu Gunsten des Betroffenen darauf hinzuweisen, daß er eben noch nicht verurteilt ist, daß möglicherweise einzelne Beweise erst noch zusammengetragen werden müssen und daß das Bild noch unvollständig ist.

3.3.3.2 Adressatenkreis der Warnung

Endlich ist bei der Erforderlichkeit noch der Adressatenkreis der Warnung zu berücksichtigen. Je größer der Kreis derjenigen ist, der Kenntnis erhält, je intensiver somit die Breitenwirkung der Warnung ist, um so tiefgreifender ist dementsprechend auch die Rechtsbeeinträchtigung des Betroffenen. Dem Gebot der Erfor-

derlichkeit ist daher nur dann entsprochen, wenn sich die Mitteilung auf den Kreis potentieller Opfer beschränkt. Kann eine Ansprache der potentiellen Opfer nur unter gleichzeitiger Ansprache unbeteiligter Dritter geschehen, so ist eher diese Maßnahme erforderlich.

Sind beispielsweise nur Rentner gefährdet, so kann gleichwohl nur eine Ansprache aller Bürger durch die Massenmedien erfolgen, da eine gezielte Ansprache nicht möglich ist. Sind dagegen beispielsweise nur die Händler einer bestimmten Region und Warengattung gefährdet, [illegible] sei eine Ansprache sämtlicher Mitglieder der [illegible] und Handelskammer nicht rechtens, da [illegible] gesondert angesprochen werden kann.

Schließlich werden an die Erforderlichkeit bei einer Eigeninitiative der Polizei höhere Anforderungen zu stellen sein als bei einer Beantwortung auf Anfrage. Zwar ist der Bruch des Privatgeheimnisses in beiden Fällen der gleiche, einer Initiative der Polizei wird jedoch mehr Beachtung geschenkt und mehr Bedeutung beigemessen als einer bloß passiven Reaktion auf Anfrage, so daß dementsprechend auch die Schädigung in den individuellen Lebensumständen größer ist. Es muß deshalb auch geprüft werden, ob wirklich eine Eigeninitiative erforderlich ist.

Angemessenheit der Betrugsberatung

Liegen Geeignetheit und Erforderlichkeit vor, sind bei der Frage nach der Angemessenheit nunmehr der beabsichtigte Erfolg und die damit verbundenen negativen

Wirkungen auf andere Rechtskreise in ihrer Wertigkeit gegenüberzustellen. An dieser Stelle ist also auf die bekannten Grundsätze der Interessen- und Güterabwägung zurückzugreifen.

3.4.1 Gewichtung des Gefahrenabwehrinteresses

Das Geheimhaltungsinteresse wurde bereits erörtert. Zu dem Gefahrenabwehrinteresse ist zu bemerken, daß es hier eine besondere Wertigkeit durch den Umstand erhält, daß es sich bei dem Betrugstatbestand um eine Norm aus dem Bereich des Kernstrafrechtes handelt, gegen die sich der Betreffende auflehnt. Auf eine besondere Gewichtung des Gefahrenabwehrinteresses weist ferner der Umstand hin, daß hier ein über das Individualinteresse hinausgehende Gemeinschaftsinteresse besteht. Die Gemeinschaft gewährt ja den Schutz durch Strafbewehrung nicht primär, um dem einzelnen den Genuß des Vermögens zu erhalten, sondern weil bei einer Schutzlosigkeit des Vermögens gegenüber betrügerischen Machenschaften das Gefüge des gesellschaftlichen Zusammenlebens erschüttert wäre [1]. Aus diesem Grunde liegt der Vermögensschutz auch im hervorragenden Gemeinschaftsinteresse.

Diese Gewichtung drückt sich auch im Strafrahmen des Betrugstatbestandes aus. Wenn auch der Strafvollzug nur der Resozialisierung und nicht der Sühne dient, so ist doch aus der Höhe des Strafrahmens zu ersehen, welche Zeitdauer der Gesetzgeber angesichts der kriminellen Intensität für erforderlich hält für eine er-

1) Vgl. zur Bedeutung des Eigentums als Fundamentalrecht neben Leben, Freiheit und Ehre Maunz/Dürig Art. 14 Rzf. 1

[illegible] Resozialisierung. [illegible] ist [illegible] für den unterstellten Grad an Devianz des Ta-[illegible]verhaltens und damit letztendlich für die Gewichtung [illegible]s geschützten Gutes. Wird nämlich dem geschützten Gut [illegible] dem Gesetzgeber große Bedeutung beigemessen, gilt [illegible] Angriff auf das Gut als besonders deviantes Ver-[illegible]lten, das dann konsequenterweise auch besonders in-[illegible]tensives und zeitlich lange dauerndes Bemühen um Reso-[illegible]lisierung erfordert.

[illegible]itere Gesichtspunkte zur grundsätzlichen Bestimmung des Offenbarungsinteresses sind nicht ersichtlich.

[illegible]setzung der Gewichtung der widerstreitenden Interes-[illegible]en im Einzelfall in rechnerische Größen

[illegible]reits an dieser Stelle bietet sich angesichts der [illegible]elschichtigkeit der zusammenwirkenden beachtlichen [illegible]esichtspunkte und der einzelnen komplizierten Abstu-[illegible]ngen und Schattierungen bei der Bestimmung der Wer-[illegible]igkeit im Einzelfall [1] im Anschluß an den Gedanken von Jellinek [2] der Versuch an, die beteiligten Inter-essen in mathematischen Größen darzustellen. Zwar ist es soweit ersichtlich im Bereich der Jurisprudenz selten, mathematische Modelle zur Entscheidungshilfe heranzuziehen. Da die Darstellung in mathematischen Größen jedoch ein geeignetes Mittel zur Veranschauli-chung ist, soll hier angesichts der großen Anzahl, der Komplexität und der Interdependenz der zu berücksichti-genden Gesichtspunkte der Versuch gemacht werden, die Gewichtung der beteiligten Interessen mathematisch

---

[illegible]

[illegible]) s.o. S. 151

auszudrücken. Daß Gewichtungsfragen geradezu danach verlangen, mathematisch versinnbildlicht zu werden, wird schon an den wiedergegebenen Ausführungen Jellineks zur Gefahrenbewertung deutlich.

Selbstverständlich können in einem mathematischen Modell nicht alle Verästelungen, Nuancen und Feinheiten zum Ausdruck gebracht werden, die in einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung ihren Niederschlag finden müssen [1]. Gleichwohl kann diese Methode einen Weg bieten, Wertigkeiten nicht nur umschreibend, sondern konkret festzulegen und ein - wenn auch noch so ungenaues - Raster zur Entscheidungshilfe vermitteln. Sicherlich kann durch diese Methode die Güterabwägung etwas objektiver und transparenter werden.

Selbstverständlich muß auch immer berücksichtigt werden, daß diese Methode nur ein grobes Hilfsmittel zur Entscheidungsfindung sein kann und daß deshalb die Verwendung rechnerischer Größen immer soviel Spielraum und Flexibilität lassen muß, daß ein konkreter Fall nicht in einen vorgefertigten Rahmen gepreßt werden muß, sondern individuell die Gewichtung tatsächlich auch richtig zum Ausdruck kommen kann. Deshalb können hier nur Vorschläge für numerische Wertungen gemacht werden, die dann je nach Lage des Einzelfalles möglicherweise noch abzuändern sind.

Als einfachste mathematische Darstellungsart kommt in diesem Zusammenhang die Verwendung von Multiplikatoren infrage. Bei den einzelnen Stationen der Interessenbewertung kann dann die besondere Gewichtung mit Multiplikatoren größer als 1 zum Ausdruck gebracht werden, bei fehlender Gewichtung kann mit Multiplikatoren

---

1) Vgl. Hubmann, Interessenabwägung S. 133

kleiner als 1 gearbeitet werden und es kann dann in der Art einer Kontoaufstellung sich zum Schluß für das eine oder andere Interesse ein Vorzug ergeben. Ein Punktsystem bzw. das Einsetzen von Summanden erscheint dagegen nicht so geeignet zu sein, weil die einzelnen zu beachtenden Gesichtspunkte schon von ihrer grundsätzlicher Bedeutung her verschiedene Gewichtung haben, die dann nicht ausreichend zum Ausdruck kommen würden.

Rang der Rechtsnorm

Ausgangspunkt der Interessenbewertung im Einzelfall ist der Rang der Rechtsnorm. Das Geheimhaltungsinteresse folgt unmittelbar aus den tangierten Grundrechten. Es kann auch nicht etwa argumentiert werden, daß der Grundrechtsbezug außer Betracht zu bleiben habe, weil die Grundrechtsgrenzen überschritten seien, also ein sich Berufen auf die Grundrechte angesichts der Polizeipflichtigkeit nicht möglich sei. Vielmehr ist der umgekehrte Ansatz richtig: Es geht ja gerade darum, festzulegen, ob eine in die Grundrechte zurückweisende polizeiliche Maßnahme geboten ist. Dies hängt gerade von der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ab, die sich wiederum nach einer Wertung von verfolgtem Zweck einerseits und damit verbundenen Nebenwirkungen andererseits richtet. Bei der Beurteilung der Nebenwirkungen sind daher die berührten Grundrechte durchaus in Betracht zu ziehen. Auf seiten des Geheimhaltungsinteresses liegt also Grundrechtsrang vor, dies mag der Multiplikator 1 ausdrücken.

Auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses kann nicht der gleiche Multiplikator eingesetzt werden. Das Gefahrenabwehrinteresse ist ausdrücklich nur in Bundes- und Landesgesetzen des "Ordnungs"gesetzgebers normiert.

Es kann zwar unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden; da hier aber ein formales Kriterium infrage steht und der Gesetzgeber die Gefahrenabwehr eben nicht ausdrücklich in der Verfassung erwähnt hat, erscheint ein Abschlag geboten. Es wird deshalb der Multiplikator 0,8 vorgeschlagen.

3.4.2.2 Formulierung der einschlägigen Vorschriften

Aus der Formulierung der Vorschriften, aus denen die widerstreitenden Interessen abzuleiten sind, läßt sich kein Unterschied in der Wertigkeit entnehmen. Sowohl das Freiheitsrecht als auch die Berufsfreiheit als auch das Eigentumsrecht stehen von vornherein unter Einschränkungen, nämlich unter dem Gemeinwohlvorbehalt, wobei dieser Vorbehalt zumindest bei zwei Grundrechten sogar ausdrücklich mit in den Verfassungstext aufgenommen ist.

Andererseits findet die Gefahrenabwehr ihre selbstverständliche Grenze an dem geschützten Grundrechtsbereich.

3.4.2.3 Anzahl der schützenden Bestimmungen

Auch aus der Anzahl der schützenden Bestimmungen läßt sich kein unterschiedlicher Multiplikator ableiten. Der Eigentums- und Vermögensschutz zieht sich wie ein roter Faden durch das gesamte Rechtsgebäude. Das gleiche gilt für das allgemeine Freiheitsrecht in all seinen Ausstrahlungen.

Andererseits kann aus dem dreifachen Grundrechtsschutz - Art. 2, 12, 14 GG - kein unterschiedlicher Multiplikator abgeleitet werden, da allen drei Bestimmungen jeweils ein entsprechendes, spezifisches Gefahrenabwehrinteresse gegenübersteht: Dem Interesse an freier Entfaltung der Persönlichkeit steht das Interesse an der Abwehr von Gefahren durch eine auf Kosten des Allgemeinwohls gehende Entfaltung gegenüber; ebenso besteht ein Interesse an der Abwehr von Gefahren durch das Gemeinwohl beeinträchtigende berufliche Tätigkeit und das Gemeinwohl beeinträchtigende Nutzung des Eigentums.

3.4.2.4 Sanktion für Nichtbeachtung

Schließlich ist bei der Gruppe von formellen Hinweisen auf die Wertigkeit noch auf die Sanktion für die Nichtbeachtung des Interesses abzustellen.

Eingriffe in die Vermögenssphäre sind mit gleichen Strafen bewehrt wie Eingriffe in die private Geheimsphäre: Der Betrugstatbestand weist einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe aus; der gleiche Strafrahmen findet sich bei einer Verletzung des Dienstgeheimnisses sogar dann, wenn als qualifizierendes Merkmal noch die Gefährdung öffentlicher Interessen hinzukommt (§ 353 b StGB).

Schadensersatz ist grundsätzlich in gleichem Umfange zu leisten, nur kann der Schaden natürlich in unterschiedlicher Höhe ausfallen, was aber bei der Intensität des Interesses und nicht bei der Frage nach der unterschiedlichen Sanktion zu berücksichtigen ist. Bei einem Betrug greift deliktische Haftung nach §§ 823 ff BGB und auch vertragliche Haftung nach §§ 305, 241, 242 BGB ein. Auch bei einem schuldhaften Bruch der

Amtsverschwiegenheit ist im Rahmen der Amtshaftung Schadensersatz und nicht etwa nur angemessene Entschädigung zu leisten, so daß insoweit keine Unterschiede erkennbar werden.

In bezug auf die Rechtswidrigkeit der Amtspflichtverletzung besteht auch nicht die bei Eilentscheidungen gegebene Möglichkeit erleichterter Entlastung aus dem Gesichtspunkt, daß sich Vollzugsbeamte in aller Regel bei ihrem Einschreiten auf die rasche Feststellung des äußeren Sachverhaltes sowie auf die unverzügliche Feststellung des - potentiellen - Störers beschränken müssen, um alsdann eine sofortige Entscheidung zu treffen ohne sich dabei auf schwierige rechtliche Probleme einlassen zu können. In diesen Fällen ist für die Rechtmäßigkeit ausreichend, daß der Beamte im Bewußtsein seiner Verantwortung sein Einschreiten für nötig und sachlich gerechtfertigt halten durfte [1]. Bei der Betrugsberatung liegt jedoch regelmäßig kein Eilfall in diesem Sinne vor, so daß sich die Behörde auch nicht unter diesen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht entziehen kann.

Nur wenn kein Verschulden vorliegt, lassen sich Unterschiede in bezug auf die Verpflichtung zum Schadensersatz feststellen: Wird ein unbefugter Bruch des Amtsgeheimnisses ohne Verschulden begangen, so können Ersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung [2] - soweit nicht vermögenswerte Rechte beeinträchtigt werden -, des enteignungsgleichen Eingriffs [3] - sowei der Bruch sich für das Vermögen nachteilig auswirkt -,

---

1) Vgl. OLG Bremen, NJW 77 S. 158
2) Vgl. grundlegend Wolff § 61 m.w.N.
3) Vgl. Wolff § 61 II d m.w.N.

und der Entschädigung des polizeilichen Nichtstörers [1] infrage kommen. Alle drei Haftungsgrundlagen setzen ein Verschulden des Amtswalters nicht voraus.

Wird dagegen der Betrug ohne Verschulden begangen, etwa infolge von Tatbestands- oder Verbotsirrtum, was angesichts der schwierigen Grenzziehung, wo erlaubter Wettbewerb aufhört und wo der Betrug anfängt, in der Praxis häufig vorkommt, kann für den Geschädigten allenfalls die Rückabwicklung nach Anfechtung wegen Irrtums infrage kommen, was in der Folge zu Ansprüchen wegen ungerechtfertigter Bereicherung führen kann. Ansprüche nach dem Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten scheiden aus, da dort das Vorliegen einer gesundheitlichen Schädigung vorausgesetzt wird, eine Schädigung am Vermögen also nur dann Ansprüche begründen kann, wenn die Schädigung am Vermögen im Gefolge der Gesundheitsschädigung auftritt. Die Ersatzaussichten sind somit geringer als bei einem Bruch der Amtsverschwiegenheit.

Fraglich ist, wie dieser vom Gesetzgeber vorgesehene Unterschied in den Ersatzmöglichkeiten in die Multiplikatorenwertung einfließen kann.

Zum einen bietet sich die Argumentation an, daß die größeren Ersatzaussichten auf verstärkte Bewertung des Geheimhaltungsinteresses deuten. Zum anderen erscheint der Gedanke richtig, das Gefahrenabwehrinteresse erhöht zu bewerten, weil der Betroffene mangels hinreichender Ersatzaussichten in besonders hohem Maße ge-

---

1) Vgl. Drews/Wacke § 31 Ziff. 1

gefährdet ist. Dieser letzte Gedanke kann aber allenfalls bei der Bewertung der Interessenintensität seinen Niederschlag finden. Hier bei den formellen Kriterien geht es nur darum, die Bewertung des Gesetzgebers festzustellen. Diese geht jedoch angesichts der umfassenden Ausgestaltung der Ersatzmöglichkeiten eindeutig zu Lasten des Gefahrenabwehrinteresses. Es bietet sich daher an, für das Geheimhaltungsinteresse den zusätzlichen Multiplikator 1,2 auszuweisen.

[illegible] Interessenhäufung und -verknüpfung

Nunmehr ist auf eher materielle Gesichtspunkte einzugehen.

Zunächst ist die Frage der Interessenhäufung zu klären. Das Individualinteresse an Vermögensschutz tritt neben das im Gemeinschaftsinteresse liegende Gefahrenabwehrinteresse. Das Geheimhaltungsinteresse ist dagegen auf das Individualinteresse beschränkt.

Bei dem Geheimhaltungsinteresse kann jedoch insoweit eine Interessenhäufung festgestellt werden, als nicht nur das individuelle Vermögensinteresse infrage steht, sondern auch das Interesse an wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit und an ungestörter Berufsausübung. Das Interesse an wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit und ungestörter Berufsausübung ist jedoch letztlich mit dem Vermögensinteresse eng verwoben, so daß diesen Interessen kein überragender Eigenwert zukommen kann. Da es sich um eine in etwa gleichgelagerte Interessenbündelung handelt, erscheint daher ein Multiplikator von 1,2 angemessen. Dagegen bietet sich auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses ein Multiplikator von 2 an, weil hier

neben dem Individualinteresse das eigenwertige besondere Gemeinschaftsinteresse steht, so daß eine Verdoppelung der Wertigkeit angezeigt ist.

Ferner ist bei der Frage der Interessenhäufung die Anzahl der potentiellen Geschädigten mit in Betracht zu ziehen. Da jeder einzelne Ratsuchende bzw. jeder einzelne, der sich in der Situation eines potentiell Geschädigten befindet, ein eigenständiges, höchst persönliches Interesse daran hat, vor der Gefahr gewarnt zu werden, erscheint es durchaus richtig, die Anzahl der potentiell Geschädigten zu addieren und die Summe als Multiplikator einzusetzen.

Diesem Gesichtspunkt muß natürlich auch auf der Gegenseite Rechnung getragen werden, indem dort die Unternehmenseigner addiert werden. Daneben dürfte jedoch auch die Anzahl der in dem Unternehmen tätigen Mitarbeiter zu addieren sein, da alle dort Beschäftigten ein Interesse an Erhaltung ihres Arbeitsplatzes, also sowohl ein Vermögensinteresse als auch ein Interesse an Ausübung ihres konkreten Berufes in der konkreten Situation haben. Berücksichtigt man daneben, daß jeder Erwerbstätige auch eine gewisse Zahl von Angehörigen ernährt, erscheint es durchaus richtig, pro Interesse den Multiplikator 1,5 zu addieren und dann die Summe als Multiplikator einzusetzen.

Mit dieser Betrachtungsweise würde zugleich dem Gesichtspunkt der Interessenverknüpfung Rechnung getragen. Unter diesem Gesichtspunkt ist ja insbesondere zu berücksichtigen, daß einer Verknüpfung eines Individualinteresses mit einem über die bloße Addition von Einzelinteressen hinausgehenden Gemeinschaftsinteresse eine besondere Wertigkeit zukommt.

3.4.2.6 Interessennähe

Nächster Gesichtspunkt ist die Interessennähe. Unter diesem Blickwinkel war zu prüfen, ob es sich um mittelbare oder unmittelbare Interessen handelt.

Sowohl auf seiten des Geheimhaltungsinteresses als auch auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses liegt Unmittelbarkeit vor. Es kann nämlich nicht etwa argumentiert werden, das Gemeinschaftsinteresse sei ein abgeleitetes Interesse, da es nur mittelbar aus dem Individualinteresse folge. Vielmehr ist das Gemeinschaftsinteresse an Erhaltung eines Fundamentalrechtes [1] von eigenständiger Bedeutung und Wertigkeit.

3.4.2.7 Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes

Ferner ist die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes zu bedenken.

Wie bereits dargelegt, ist auf seiten des Geheimhaltungsinteresses die Wahrscheinlichkeit eines Umsatzeinbruches abzuschätzen. Hier bietet sich eine Skala von 0,1 - 1 an, wobei 0,1 den Ausschluß eines Umsatzeinbruches bedeutet - dann ist das Interesse eben nur ein Zehntel so stark -, während 1 den mit absoluter Sicherheit zu erwartenden Umsatzeinbruch kennzeichnet.

Steht überhaupt kein Umsatzeinbruch zu erwarten, so kann hier nämlich nicht schon die Prüfung abgebrochen werden, also der Multiplikator 0 angesetzt werden, weil trotz fehlenden Umsatzrückganges eine Rechtsbeeinträchtigung

---

1) s.o. S.210 Anm. 1

tigung vorliegt, wenn die Polizei eine Warnung ausspricht. Allein die Warnung unter Bezeichnung des Na- - muß nach ihrem sozialen Sinngehalt in Ansehung der tangierten Grundrechte als Rechtsverkürzung angesehen werden, selbst wenn ihr Erfolg nicht meßbar auf den Umsatz zurückschlägt.

Bei der Festlegung des Wertes ist im übrigen zu bedenken, ob es in dem betroffenen Geschäftszweig etwa so ist, daß die Konsumenten bzw. Kunden bewußt ein Risiko eingehen, dieses sogar suchen. In diesem Falle wird die Wahrscheinlichkeit der Umsatzeinbuße wesentlich geringer sein als in einem Bereich, in dem die Kunden guten Glaubens sind und ihnen durch die Publizierung der Warnung gleichsam erst die Augen geöffnet werden.

Wahrscheinlichkeit des Störungseintrittes

Auf der Seite der Gefahrenabwehr liegt es zunächst nahe, in bezug auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes zwischen der Wahrscheinlichkeit der Abwendung der Gefahr für das Gemeinschaftsinteresse und der Wahrscheinlichkeit der Abwendung der Gefahr für das Individualinteresse zu trennen und dann zunächst den Multiplikator 1 einzusetzen, wenn der oder die Gewarnten mit Sicherheit nicht die Vermögensverfügung treffen werden. Ist es dagegen völlig unwahrscheinlich, daß der Gewarnte sich vor der Vermögensverfügung abbringen läßt, wäre der Multiplikator 0,1 einzusetzen. Ähnliches könnte dann in bezug auf das Gemeinschaftsinteresse gelten.

Diese Betrachtungsweise wäre jedoch unzutreffend. Dann würden nämlich nur die Grade der Geeignetheit des Mittels festgehalten werden. Diese würden unmittelbar

die Wahrscheinlichkeit der Umsatzeinbuße widerspiegelt, so daß im Ergebnis keine neue Erkenntnis zur Wertigkeit gewonnen wäre.

Zur Feststellung der Wertigkeit ist deshalb vielmehr zu prüfen, was eine Nichtbeachtung des Interesses zur Folge hat und mit welcher Wahrscheinlichkeit diese Folge eintritt. So wie bei dem Geheimhaltungsinteresse geprüft wird, mit welcher Wahrscheinlichkeit nachteilige Folgen bei Verletzung eintreten, muß auch auf seiten der Gefahrenabwehr geprüft werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit Folgen eintreten, wenn dem Gefahrenabwehrinteresse nicht Rechnung getragen wird, also keine Warnung erfolgt.

Deshalb ist mit dem Multiplikator 1 die Sicherheit auszudrücken, daß es zu einem Vermögensschaden bei Nichteingreifen kommt, während mit 0,1 der Fall zu bezeichnen ist, daß es auch ohne Warnung sehr wahrscheinlich nicht zu einer schädigenden Vermögensverfügung kommt, diese jedoch nicht ausgeschlossen werden kann [1]. Kann eine Vermögensverfügung dagegen ausgeschlossen werden - etwa weil der Betrug so plump angelegt ist, daß er selbst von dem Unerfahrensten schnell als solcher erkannt wird [2], ist spätestens hier der Multiplikator 0 gerechtfertigt, weil dann in der Tat keine polizeiliche Gefahr vorliegt und es somit auch kein Gefahrenabwehrinteresse geben kann. Je größer dagegen die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts etwa in Ansehung der Raffiniertheit des Betrugsmanövers ist, um so gewichtiger muß auch das Gefahrenabwehrinteresse zu Buche schlagen.

---

1) Dies entspricht dem Wert von -2 in der erwähnten Skala von Jellinek S. 656 ff.
2) Vgl. Lenz S. 142

Anzumerken ist noch, daß diese Frage nicht identisch ist mit der Frage nach der Unmittelbarkeit der Gefahr. Für die Unmittelbarkeit war ausreichend, daß die Gefahr jederzeit in eine Störung umschlagen kann, was für ein polizeiliches Tätigwerden Grundvoraussetzung ist. Davon ist aber die Frage zu trennen, mit welchem Wahrscheinlichkeitsgrad von dieser Untergrenze ausgehend die Gefahr tatsächlich in eine Störung umschlägt. Dies bemißt sich nach dem hypothetischen Verhalten potentieller Opfer.

Lassen sich verschiedene Gruppen von potentiellen Opfern ausmachen in bezug auf die Wahrscheinlichkeit des Störungseintritts, steht also bei einer Gruppe eine höhere Wahrscheinlichkeit zu erwarten als bei einer anderen, ist eine differenzierende Betrachtungsweise erforderlich. Für jede Gruppe ist ein gesonderter Multiplikator auszuwerfen, der später bei der Unterteilung der Gruppe zu berücksichtigen ist (z.B. a x y + b x z). Ebenso wie in bezug auf die Wahrscheinlichkeit des Umsatzrückganges ist auch hier eine Prognose zu erstellen [1].

[illegible] Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit

Die Wahrscheinlichkeit, daß die Gefahr in eine Störung umschlägt, ist jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt des tatsächlichen Verhaltens potentieller Geschädigter zu sehen. Die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit, mit der eine Störung eintritt, ist auch von der rechtlichen Beurteilung der Rechtswidrigkeitsfrage abhängig. Diese Überlegung ist ganz wesentlich für die Fälle der Anscheinsgefahr, wo ein bloßer Anschein ja gerade nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in Hinsicht

---

[1] Vgl. grundsätzlich zu Prognoseentscheidungen der Verwaltung Nierhaus S. 19 ff.

auf die rechtliche Würdigung gegeben sein kann.

Steht im Zeitpunkt der Warnung ganz sicher fest, daß das Vorgehen des Täters nicht mit der Rechtsordnung in Einklang steht, fehlt es eben nur noch an der erforderlichen Ermittlung, Anklageerhebung und Verurteilung, dann ist auch insoweit die Wahrscheinlichkeit als Sicherheit anzusehen und damit zumindest der Multiplikator 1 gerechtfertigt. Häufig ist es jedoch so, daß gar nicht feststeht, ob der Betreffende wirklich gegen Rechtsnormen verstößt und in der Folge den Betrugstatbestand erfüllt. Die Rechtslage ist oft unklar, es mag sich widersprechende Urteile geben [1], eine Klärung ist meist erst nach Jahren zu erwarten, wenn alle Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft werden. Dies ist die typische Situation einer Anscheinsgefahr im Bereich der Betrugsbekämpfung: Die Polizei kann nicht mit Sicherheit davon ausgehen, daß es später zu einem rechtskräftigen Ausspruch der Rechtswidrigkeit - sei es in zivilrechtlichen, strafrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verfahren - kommt und steht vor der Wahl, entweder den Betroffenen gewähren zu lassen und damit Schädigungen fremden Vermögens hinzunehmen oder aber einzugreifen.

Da die Polizei nur vorläufig sichernde, nicht aber endgültig entscheidende Maßnahmen bei dieser Konstellation treffen kann, ist in jedem Fall die Obergrenze im Hinblick auf die zulässige Maßnahme, daß die Warnung mit dem Hinweis verbunden wird, daß nach Rechtsauffassung der Polizei das Verhalten des Betroffenen rechtswidrig ist, der entsprechender Verfolgung unterliegt und des-

---

1) Vgl. den bei Vollmuth S. 505 ff. dargestellten Fall

halb von Geschäftsverbindungen abgeraten wird.

Untergrenze für ein Einschreiten muß jedoch zumindest ein Verdacht in bezug auf das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen des Betrugstatbestandes sein. Ist sich nämlich die Polizei selbst noch nicht schlüssig, ob sie weiter ermitteln wird oder nicht, weil sie Zweifel hat, ob vom Rechtlichen her diese Verdachtsschwelle erfüllt ist, dürfte sogar noch nicht einmal eine Gefahr von Minimalintensität vorliegen. Es ist selbstverständlich, daß die Polizei nicht aufgrund kaum zutreffender rechtlicher Beurteilung einschreiten und eine Warnung herausgeben darf.

Ein zu weiteren Ermittlungen Anlaß gebender Verdacht liegt aber schon dann vor, wenn eine geringe Wahrscheinlichkeit gegeben ist, daß sich jemand in strafbarer Weise verhalten hat [1]. Insoweit hat sich die Polizei als monokratische Behörde allerdings an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren [2].

Wenn dagegen eine mehr als 50 %ige Wahrscheinlichkeit von der rechtlichen Würdigung her besteht, daß tatbestandsmäßiges und rechtswidriges Verhalten vorliegt, ist die aufgezeigte Verdachtsschwelle sicherlich überschritten. Dann hat die Polizei auf jeden Fall die strafrechtliche Verfolgung aufzunehmen und künftiger Tatbegehung vorzubeugen, so daß dann auch der Multiplikator 1 gerechtfertigt ist.

Liegt die Wahrscheinlichkeit rechtswidrigen Verhaltens jedoch über 50 %, dann steigt auch entsprechend das Abwehrinteresse; je deutlicher sich die Rechtswidrigkeit abzeichnet, um so mehr hat die Gemeinschaft ein

---

1) vgl. [illegible], S. [illegible]
2) Vgl. [illegible] 15, S. [illegible]

Interesse daran, daß die rechtswidrigen Aktivitäten unterbunden werden. Es bietet sich daher insgesamt eine Skala von 0,1 - 10 an, wobei 10 dann die Sicherheit ausdrückt, daß es sich vom Rechtlichen her um verbotenes Tun handelt. Wenn nämlich die rechtliche Würdigung ergibt, daß zweifelsfrei ein Rechtsbruch begangen wird und der Betreffende sich außerhalb seines Rechtskreises stellt, gebührt dem Gefahrenabwehrinteresse der entscheidende Vorrang, so daß eine gegenüber dem Normalmaß um das Zehnfache gesteigerte Bewertung richtig erscheint, während dementsprechend bei geringeren Wahrscheinlichkeiten als 50 % bis auf 0,1 abzusenken ist.

7.1...7.3 Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung

Ähnliches gilt schließlich für die Prüfung der Frage, ob nach den bisher vorhandenen Erkenntnissen im tatsächlichen Bereich eine Gefahrenlage bejaht werden kann.

Die Wahrscheinlichkeit, daß ein Betrug droht, hängt ja nicht nur von der rechtlichen Beurteilung der bekannten Verhaltensweise ab, sondern auch von dem Grad der Kenntnis der Verhaltensweise selbst. Es ist zu prüfen, ob der potentielle Täter durch seine bisher gezeigte und in Zukunft zu erwartende Handlungsweise tatsächlich über etwas täuscht, und ob durch die Täuschung tatsächlich ein Irrtum erregt wird.

Hier tritt also ebenfalls die Problematik der Anscheinsgefahr auf. Mindestgrenze ist auch hier, daß die Polizei aufgrund des vorhandenen Tatsachenmaterials angesichts gegebenen Verdachtes weiter ermittelt. Die

Verdachtsschwelle, die die Polizei als Untergrenze zu weiteren Ermittlungen verpflichtet, kann wieder mit dem Multiplikator 0,1 bewertet werden, während die folgenden Steigerungen des Tatverdachtes dann auf der Skala bis 1 reichen sollten, was an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit in bezug auf die tatsächliche Verhaltensweise ausdrücken soll.

Im Ergebnis kann also die Frage der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes auf der Gefahrenabwehrseite zu wesentlich weitergehender Interessensminimierung führen als auf der Seite des Geheimhaltungsinteresses, weil bei der Gefahrenabwehrseite bei drei Multiplikatoren - Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, Wahrscheinlichkeit des Bestehens einer Gefahr in rechtlicher Hinsicht, Wahrscheinlichkeit des Bestehens einer Gefahr in tatsächlicher Hinsicht - Abstriche möglich sind. Dies erscheint jedoch auch vom Ergebnis her gerechtfertigt, weil die Polizei gleichsam auf Verdacht handeln muß. Je schwächer der Verdacht ist, um so geringer muß auch das Eingriffsinteresse bewertet werden.

7.4.1.5 Interessenintensität auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses

Schließlich ist die Interessenintensität zu bewerten. Die Intensität des Offenbarungsinteresses läßt sich in verschiedene Untergesichtspunkte aufschlüsseln.

Als erster Gesichtspunkt bietet sich an, auf den potentiellen Schaden abzustellen. Je größer der Schaden ist,

der droht, um so größer ist auch das Interesse an Gefahrenabwehr. Es wird daher vorgeschlagen, den Schaden in absoluter Höhe als Multiplikator einzusetzen. Ist die gesamte Schadenshöhe in verschiedene Gruppen nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit zu untergliedern, so sind die jeweiligen Schadensposten mit dem dazugehörigen Wahrscheinlichkeitsfaktor zu multiplizieren und dann zu addieren, um auf diese Weise einen neuen Multiplikator zu bilden.

Die Interessenintensität hängt jedoch nicht nur von der absoluten Höhe des Schadens ab, sondern auch davon, welchen Einfluß der Schaden auf das individuelle potentielle Opfer hat. Es sind die sozialen Auswirkungen des Schadens zu berücksichtigen. Je schlechter die Vermögensverhältnisse des Opfers sind, je eher kann der drohende Verlust eine einschneidende und möglicherweise irreparable Wirkung auf die Vermögensverhältnisse und in der Folge auch auf die Person des Opfers haben. Beispielsweise wird ein Arzt einen in einen nie entstandenen Bungalow im Ausland investierten Betrag viel eher und leichter verschmerzen können als ein Arbeiterrentner, der sich dort seinen Altersitz schaffen wollte. Es sollte deshalb zur Bestimmung der Interessenintensität nach dem Einfluß des Verlustes auf die Lebensführung des Betroffenen differenziert werden, wenn es natürlich auch kein schlechthin nicht schützenswertes Vermögen gibt [1]. Es wird des-

---

1) Vgl. Schönke/Schröder § 263 Rzf. 70, 103 ff; demgegenüber vertrat in den USA der Court of appeals zeitweilig die Ansicht, daß derjenige, der sich an einem auch nur unehrenhaften Geschäft beteiligt habe und dabei betrogen worden sei, eine Rechtsverfolgung nicht in Gang setzen könne (vgl. Darstellung m.w.N. bei Lenz S. 18)

halb vorgeschlagen, "schwarze Gelder", also Gelder aus Steuerhinterziehungen mit 0,[illegible], Verluste, die keinerlei Einfluß auf die Lebensführung haben, mit 0,6 zu multiplizieren, Verluste, die ohne Einschränkung in der laufenden Lebensführung verkraftet werden können, aber gleichwohl schmerzlich sind, weil das Vermögen z.B. aus besonderen Anstrengungen herrührt, mit 1 zu multiplizieren, während Verluste, die nur mit einer spürbaren Einschränkung der persönlichen Lebensverhältnisse abgetragen werden können, mit 1,[illegible] multipliziert werden sollten. Führt dagegen der Verlust dazu, daß der potentiell Betrogene der Allgemeinheit z.B. als Sozialhilfeempfänger wahrscheinlich zur Last fallen wird, wird wieder ein eigenständiges Gemeinschaftsinteresse berührt, so daß hier ein Multiplikator von 2 angemessen erscheint, weil das Interesse zumindest doppelt so stark sein dürfte.

Weiter ist das Gefahrenabwehrinteresse um so intensiver, je weniger die Gefahr erkennbar ist. Deshalb könnte man eine besonders geschickte Täuschung, die selbst vorsichtigen Rechtsgenossen nicht auffällt, mit dem Multiplikator 1,5 werten, eine geschickte Täuschung, die jedoch schon bei sorgfältiger Prüfung auffällt, mit dem Multiplikator 1, während eine grobe, schnell erkennbare Täuschung zu einer Minderung der Dringlichkeit des Gefahrenabwehrinteresses und damit zu einem Multiplikator von 0,5 führen könnte. Dieser Gesichtspunkt kann jedoch gleichwohl nicht berücksichtigt werden, weil er in unmittelbarem Zusammenhang mit der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes steht: Je geschickter der Betrug angelegt ist, um so größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß ohne Warnung der Schaden eintritt. Angesichts dieser Korrelation muß zur Vermeidung einer Doppelbewertung dieser Gesichtspunkt hier unberücksichtigt bleiben.

Schließlich ist das Gefahrenabwehrinteresse deshalb noch besonders intensiv, weil für den Fall des fehlenden Verschuldens auf seiten des Gefahrenverursachers dem Geschädigten kaum Ersatzmöglichkeiten verbleiben (s.o.). Dieses gesteigerte Interesse darf jedoch nicht zu einer verstärkten Bewertung führen, weil dieser Nachteil auf einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung beruht. Diese Entscheidung würde unterlaufen, wenn hier das Unterlassen des Gesetzgebers durch einen besonders hohen Multiplikator im Rahmen der Interessenabwägung gleichwohl seinen Niederschlag finden würde.

3.4.2.9 Interessenintensität auf seiten des Geheimhaltungsinteresses.

Auf der Seite des Geheimhaltungsinteresses ist bei der Bewertung der Interessenintensität auch zunächst die Höhe des Schadens abzuschätzen. Dazu kann als Anhaltspunkt der aufgrund der Warnung zu erwartende Umsatzrückgang herangezogen werden. Findet eine Einzelberatung statt, entspricht der Umsatzrückgang bei dem Geheimhaltungsinteressenten dem abgewendeten Schaden bei dem Offenbarungsinteressenten. Entsprechendes gilt, wenn sich die Polizei an die Öffentlichkeit oder an eine Organisation wendet, die die Information weitergibt. In diesem Fall steht zwar zu erwarten, daß bei einer gewissen Anzahl von Gewarnten trotz der Warnung die Bereitschaft besteht, das Risiko einzugehen. Dann entspricht der Grad der Wahrscheinlichkeit der Schädigung dem Grad der Unwahrscheinlichkeit eines Umsatzrückganges. Insoweit muß dann wieder der Multiplikator aufgespalten werden.

Dabei ist jedoch noch weiter zu bedenken, daß der Umsatzrückgang dem Schaden des Geheimnisgeschützten nicht gleichgestellt werden kann. Schaden kann in diesem Zusammenhang immer nur der entgangene Gewinn und nicht der entgangene Umsatz sein, da es auf die angestrebte und nicht erreichte Bereicherung ankommt [1]. Der Gewinn wird üblicherweise als Umsatz abzüglich anteiliger Unkosten definiert. Da hier jedoch nur der wirtschaftliche Erfolg betrachtet wird [2], sind von dem Umsatz pro Einheit nur die reinen Produktionskosten, nicht jedoch die anteiligen Betriebskosten abzuziehen, da diese ja nicht erspart werden konnten, weil der Betrieb weiterläuft. Bei dem Vertrieb wertloser Zertifikate sind also beispielsweise nur die Papier- und Druckkosten, nicht jedoch auch die Büro- und Außendienstkosten vom entgangenen Umsatz abzuziehen; bei dem Vertrieb untauglichen Fassadenputzes sind bei der Schadensberechnung beispielsweise nur die reinen Material- und Lohnkosten zur Herstellung und Anbringung des Putzes, nicht jedoch die anteiligen Werbekosten etc. abzuziehen.

Für die Schadensbetrachtung ist schließlich ein angemessener und überschaubarer Zeitraum zu wählen, der natürlich auch den Berechnungen auf dem Gegenkonto dann in gleicher Weise zugrunde liegen muß.

Zu dieser Summe ist auch noch der Wert des investierten Kapitals hinzuzuzählen, das bei einer Existenzvernichtung oder teilweisen Stillegung unwiederbringlich verloren wird.

---

1) Vgl. Schönke/Schröder § 41 Rzf. 3
2) Vgl. zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff Schönke/Schröder § 263 Rzf. 58 ff.

Zu prüfen bleibt noch, ob im Rahmen der Interessenintensität in bezug auf das Geheimhaltungsinteresse eine unterschiedliche Bewertung erforderlich ist, je nachdem, ob die Beratung an eine Einzelperson oder gezielt an eine Gruppe ergeht. Die Art der Warnung schlägt sich jedoch nur nieder in der Höhe des zu erwartenden Umsatzrückganges, so daß sich eine weitergehende Differenzierung erübrigt.

Ausnahmsweise ist eine solche Differenzierung jedoch erforderlich, wenn die Warnung nicht nur den Kreis geschäftlicher Beziehungen, sondern auch private und zwischenmenschliche Beziehungen berührt. Dies ist der Fall, wenn die Warnung nicht gezielt an potentielle Geschäftspartner, sondern allgemein an die Öffentlichkeit geht. Dann wird auch der zwischenmenschliche Bereich gestört, weil allgemein die rechtswidrigen geschäftlichen Aktivitäten des Betroffenen bekanntwerden und daraus möglicherweise auch Konsequenzen für den privaten Bereich gezogen werden. Eine solche Warnung kann zwar unerläßlich sein, wenn es sonst nicht möglich ist, die potentiellen Opfer anzusprechen. Wegen dieser besonderen Folgen - Durchschlagen auf die Ebene privater Beziehungen - ist aber in diesen Fällen das Geheimhaltungsinteresse mit dem Multiplikator 2 auszudrücken, da angesichts dieses Umstandes das Interesse wohl doppelt schwer wiegt.

Neben der absoluten Schadenshöhe ist auch hier zu prüfen, ob die Warnung besondere soziale Auswirkungen und Härten hat. Führt die Warnung zur Existenzvernichtung der Unternehmung, bietet sich ein Multiplikator von an. Wird dagegen nur ein Teilbereich der Unternehmung

in der Folge faktisch stillgelegt, ist ein Multiplikator anzusetzen, der den Anteil des stillgelegten Sektors an dem Gesamtbestand der Unternehmung auszudrücken vermag. Die Intensität des Geheimhaltungsinteresses dürfte nämlich entsprechend der Bedeutung des Unternehmenssektors, dessen Aktivitäten angegriffen werden, sinken. Als absolute Untergrenze wird jedoch 0,5 anzusetzten sein, da auch bei einem unbedeutenden Sektor der gesamte Ruf des Unternehmens erschüttert werden kann.

Ferner ist auch hier ein Wert anzusetzen für die über die blode Vernichtung der Existenz des Unternehmers hinausgehende Sozialschädlichkeit. Eine solche kann festgestellt werden, wenn beispielsweise in einem strukturschwachen Gebiet die freigesetzten Arbeitnehmer wahrscheinlich keinen neuen Arbeitsplatz finden. Dann kann entsprechend der Wertung bei dem Gefahrenabwehrinteresse bei jedem Geschädigten, der seine Existenz verliert, der Multiplikator 1,5 angesetzt werden.

Bei der Irteresseninteusität auf seiten des Geheimhaltungsinteresses ist noch das Resozialisierungsinteresse zu berücksichtigen. Zur Bewertung des Resozialisierungsinteresses muß differenziert werden:

Hat der Verdächtige seine Geschäfte unter einer Firma geführt, in der sein Name nicht erschienen ist, und ist er auch in der Handelsregisterveröffentlichung nicht namentlich genannt worden, so werden aufgrund der Betrugswarnung seine Möglichkeiten, sich wieder in das Leben der Gemeinschaft einzugliedern, nicht erheblich erschwert werden. Der eine oder andere "Insider" wird zwar die Zusammerhänge kennen, zu dem Kundenkreis

werden diese Personen jedoch in der Regel nicht gehören, so daß hier keine wesentliche Gefährdung des Resozialisierungserfolges zu erwarten steht.

Da gleichwohl durch die Warnung ein gewisser "Stigmatisierungseffekt [1]" zu erwarten ist, erscheint der Multiplikator 1,2 angezeigt. Ausgenommen sind jedoch wieder die Fälle, in denen Sicherungsverwahrung zu erwarten steht.

Ist dagegen der Betreffende z.B. als Geschäftsführer im Handelsregister in Erscheinung getreten und hat er unter seinem Namen für die Firma Geschäfte abgeschlossen, ist also sein Name in Verbindung mit seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Firma, vor der gewarnt wird, in Geschäftskreisen bekannt, wird es dem Betroffenen schwerfallen, nochmals wieder im Geschäftsleben Fuß zu fassen, weil eben sein Name mit dem Firmennamen in enge Verbindung gebracht wird. Ein Multiplikator von 1,5 erscheint daher angezeigt; das Interesse steigt in der Intensität auf das Anderthalbfache, weil durch die Rufschädigung eine Eingliederung wesentlich erschwert wird. Wird dagegen bei der Warnung der Name des Betroffenen ausgesprochen, etwa weil es sich um einen Einzelkaufmann handelt oder weil sein Name in der Firma erscheint, sind die Resozialisierungsaussichten noch wesentlich mehr beeinträchtigt. Der Name wird aufgrund der Warnung einem breiten Kreis in Erinnerung bleiben, so daß eine Wiedereingliederung in das Geschäftsleben erschwert wird. In diesem Fall kann die Interessenintensität verdoppelt werden.

---

1) Vgl. Übersicht zu den Vertretern der Labeling-Theorie Ender, neue Kriminologie S. 196 ff.

Die gleiche Wertskala kann in bezug auf die ebenfalls tangierte geschäftliche und persönliche Ehre gelten, deren Beeinträchtigungsgrad von den gleichen Kriterien abhängig ist.

Schließlich fragt sich noch, ob auch bei Ausländern ein Resozialisierungsinteresse anzuerkennen ist. Da zu erwarten steht, daß sie in den hier interessierenden Fällen nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes ausgewiesen werden (vgl. § 10 Ausländergesetz), kann nicht der Gesichtspunkt der Wiedereingliederung in die Gesellschaft einschlägig sein.

3.4.2.10 [illegible]

Schließlich ist noch die subjektive Seite in Betracht zu ziehen. Auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses ist zunächst an den Grundsatz "volenti non fit iniuria" [1] zu denken. Zwar kann dieser Grundsatz nach der Wertordnung des Grundgesetzes nicht uneingeschränkt gelten [illegible]. Da jedoch der Polizei nur die Gefahrenabwehr und nicht die allgemeine Wohlfahrt obliegt, kommt es bei ihrem Einschreiten auch erheblich darauf an, ob der zu Schützende überhaupt geschützt werden will. Ist also beispielsweise eine Warnung erfolglos geblieben, weil der gefährdete Kreis gleichwohl das Risiko eingehen will, so dürfte eine zweite Offenbarung nicht mehr gerechtfertigt sein.

Ansonsten können auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses nur verschiedene Grade der Leichtfertigkeit oder Dummheit unterschieden werden. Bei der Gefahrenabwehr kann

---

1) Vgl. dazu Wolff § 30 II b 1 m.w.N.

der Leichtfertige jedoch nicht aufgrund seiner Leichtfertigkeit als weniger schutzwürdig angesehen werden [1] Erst ein konkretes Mitverschulden kann zu Lasten des Betroffenen angeführt werden, so daß in solchen Fällen das Gefahrenabwehrinteresse bis auf die Hälfte gemindert werden sollte. Zu einer noch weitergehenderen Minderung des Gefahrenabwehrinteresses kann dieser Gesichtspunkt jedoch nicht führen, da auch derjenige, der sich fahrlässig in eine Notlage begibt, nicht schutzunwürdig ist, wenn sich diese entgegen seinen Erwartungen realisiert.

Auf seiten des Geheimhaltungsinteresses kann ein besonders verschlagenes, planmäßiges und geschicktes Vorgehen - das gerade für den Betrüger kennzeichnend ist; die Zahl seiner Tricks ist mit ihren Variationen Legion [2] - mit 0,1 bewertet werden, weil dann das Geheimhaltungsinteresse kaum noch schützenswert erscheinen kann, bei Vorsatz erscheint 0,4 und bei Fahrlässigkeit 0,8 angezeigt [3]. Der Multiplikator 1 kann dagegen dann eingreifen, wenn der Betroffene nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt hat, ihm also das Unrechtsbewußtsein fehlt. Dann kann es jedoch auch gerade so sein, daß der Betroffene aufgrund der Eröffnung der Polizei ihm gegenüber von seinen Aktivitäten Abstand nimmt, so daß dann im Rahmen einer möglichen Interessenreduzierung gar keine Notwendigkeit für Gefahrenabwehrmaßnahmen mehr besteht.

Abschließend ist daran zu erinnern, daß die Übertragung rechtlicher Tatbestände in numerische Größen ja

---

1) Vgl. Lenz S. 142,143
2) Teufel S. 82
3) Es gibt zwar keinen fahrlässigen Betrug, die Warnung ist jedoch bereits bei Vorliegen des objektiven Betrugstatbestandes angezeigt, s.o.S. 204

[illegible] ein grobes Bild geben kann und deshalb nach dem Postulat "in dubio pro libertate" [illegible] Sicherheits- [illegible] rechtsverbindlich werden [illegible] zu Gunsten des Gemeinde [illegible]

[illegible]

Möglichkeiten der Interessenreduzierung

Schließlich ist noch zu prüfen, ob es Möglichkeiten der Interessenreduzierung gibt.

Es bietet sich insbesondere an, den Betroffenen von der beabsichtigten Maßnahme in Kenntnis zu setzen, um ihm die Möglichkeit zu geben, zuvor zur Vermeidung der mit der Bekanntgabe verbundenen nachteiligen Nebenfolgen zu nicht zu beanstandenden Geschäftspraktiken zu finden. Ein solches Verfahren dürfte sich auch in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens von § 28 VerwVerfG anbieten.

Selbstverständlich ist dann die Gefahr groß, daß der Betroffene einer polizeilichen Warnung mit vorbeugendem Rechtsschutz zuvorkommen will. Dies kann jedoch kein Hinderungsgrund für diese Interessenreduzierung sein, da entweder die polizeiliche Würdigung richterlich bestätigt wird oder aber bei Gefahren von einstweiligem Rechtsschutz die gesamte Verantwortung für potentielle Schäden von der Polizei auf die Gerichtsbarkeit übergeht.

[illegible] Vgl. beispielsweise [illegible], Nr. 66 S. 1617: "Es streitet generell die Vermutung für die freie Rede"

[illegible] Vgl. beispielsweise zum Sicherheitsabschlag bei Nachfahren mit angeeichtem Tachometer OLG Hamm, NW 75, S. 1[illegible]; OLG Düsseldorf, Die Polizei [illegible] S. [illegible]

3.5 Auswahlermessen

Steht nach einer solchen Gesamtwertung fest, daß ein Einschreiten angemessen ist, schließt sich die zweite Frage an, in welcher Weise einzuschreiten ist. Bei der Frage des Auswahlermessens ist von mehreren geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln dasjenige zu wählen, das den besten Interessenausgleich bewirkt. Da jedoch der geringstmögliche Eingriff sich in der Regel in einer Form und einem Inhalt der Betrugsberatung erschöpft, ist eine solche Auswahl nicht gegeben.

3.6 Falldarstellung

Zur Verdeutlichung der vorgeschlagenen Interessenabwägung unter Zuhilfenahme von Multiplikatoren soll die Anwendung in einem konkreten Fall dargestellt werden.

Es soll hier das Vorgehen einer amerikanischen Firma diskutiert werden, die nach dem Schneeballsystem arbeitete [1]. Gerade in solchen Fällen mit einer Vielzahl von Geschädigten wird deutlich, wie wichtig und wie schwierig eine zutreffende Interessenabwägung im Rahmen der Ausbringung einer Warnung ist.

Die Firma warb um Mitarbeiter für den Vertrieb von Reinigungsmitteln und Kosmetika. Es wurden Ausbildungskurse abgehalten, die im wesentlichen ihre Grundlage in Prinzipien der Autosuggestion fanden, z.B. rhythmisches Klatschen und Ausrufen "go, go, go; money,

1) Vgl. Vollmuth, S. 505; ein weiterer anschaulicher Fall mit einem Gesamtschaden von ca. 70 Millionen DM und ca. 3.000 Geschädigten (Zollerngesellschaft) ist dargestellt bei Hofer S. 23

money, money". Diese Suggestivbeeinflussung wurde bereits auf sogenannten Informationsveranstaltungen verwandt, zu denen die ersten Mitarbeiter Freunde und Verwandte nach Wecken der Neugier entsandten. Diese Veranstaltungen wurden in Luxus-Hotels abgehalten, ein umfassender Service wurde angeboten, allerdings wurde die Kommunikation der Betreffenden untereinander weitgehend unterbunden. Begeisterungsatmosphäre verdrängte die Kritikfähigkeit.

Wesentlich für das Unternehmen war jedoch nicht der Warenverkauf, sondern das Anwerben neuer Mitarbeiter; dazu konnten sich die Geladenen je nach Einschätzung ihrer Fähigkeiten in die obere, mittlere oder untere Ebene der Organisation einkaufen. Je höher die Ebene, je größer die Kosten und je größer die angebliche Chance, reich zu werden. Mit Lebensversicherung abgedeckte Finanzierung wurde mitangeboten, falls die Barmittel zum Einkauf in die Unternehmenshierarchie nicht reichten. Bis zu 80 % der Geladenen unterschrieben. Strafanzeigen blieben erfolglos, eine Anklage wegen unerlaubter Werbung und unerlaubter Ausspielung wurde zwar erhoben, es erfolgte jedoch Freispruch durch ein Amtsgericht. Ein Zivilgericht dagegen bejahte einen Verstoß nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und einen Verstoß nach §§ 1 und 4 UWG. Angesichts des freisprechenden Strafurteils, das zudem als Werbematerial verwandt wurde, erfolgte keine Gewerbeuntersagung. Wöchentlich wurden weiter in immer größerem Umfange insbesondere leichtgläubige Angestellte und Arbeiter als neue "Mitarbeiter" geworben. Ein Verdienst durch Produktverkauf erfolgte dagegen nur in ganz bescheidenem Umfang, da die Produkte zu teuer waren.

Es soll nun geprüft werden, ob in dieser Situation eine Pressewarnung durch die Polizei möglich ist.

Vorab ist zu klären, ob die Polizei für eine solche Warnung überhaupt zuständig ist oder ob nicht vielmehr die Gewerbeaufsicht aufgerufen ist, mit ihren Mitteln - insbesondere Gewerbeuntersagung - einer weiteren Schädigung vorzubeugen. Grundsätzlich ist die Gewerbeaufsicht zuständig, der Polizei steht nur im Eilfall das Recht des " ersten Zugriffs " zu.

Hier war es jedoch so, daß die Gewerbeaufsicht untätig geblieben ist, wohl weil die Voraussetzungen für eine Gewerbeuntersagung noch nicht hinreichend verdichtet waren. Der Gedanke, der zur Bejahung der ersatzweisen Zuständigkeit im Eilfall führt, läßt sich aber in gleicher Weise für ein ersatzweises Einschreiten bei Untätigkeit der an sich zuständigen Behörde anführen: In beiden Fällen gilt, daß es "unverständlich wäre, wenn die Polizei bei einem mit Sicherheit gefahrbringenden Geschehensablauf auch dann tatenlos zusehen müßte, wenn der drohende Schaden durch die Tätigkeit der an sich zuständigen Verwaltungsbehörde nicht abgewendet wird, sein Eintritt durch vorläufige polizeiliche Maßnahmen aber zunächst verhindert werden könnte"[1].

Die Frage der Betrugswarnung könnte folgendermaßen entschieden werden:

Die Mindestschwelle für die Bejahung einer Gefahr ist erreicht. Es liegt ein Risiko vor, das oberhalb des üblichen und für die beteiligten Kreise erkennbaren Risikos liegt, weil die angesprochenen Arbeiter und Angestellten einfach nicht in der Lage sind, zu überschauen, daß sie nicht vom Produktverkauf, sondern vom Anwerben neuer Mitarbeiter leben müssen und dieses

---

1) Vgl. Drews/Wacke § 7 Ziff. 2

Anwerben irgendwann einmal sein Ende haben muß, daß es sich also um ein typisches Schneeballsystem handelt.

Eine Pressewarnung ist zur Gefahrenabwehr geeignet, weil die Pressemitteilung die Aufmerksamkeit potentieller Geschädigter auf sich ziehen wird und - mit der Autorität der Polizei versehen - ein Großteil von solchen finanziellen Abenteuern abhalten wird.

Erforderlichkeit ist gegeben, weil ein anderes Mittel als die auf Iniative der Polizei erfolgende Ansprache der Bevölkerung über die Massenmedien nicht ersichtlich ist, um potentielle Opfer vor schädigenden Verfügungen zu bewahren.

Nunmehr ist im Rahmen der umfassenden Güter- und Interessenabwägung die Angemessenheit, also Mittelzweckrelation, festzulegen.

Unter dem Gesichtspunkt des Rangs der Rechtsnorm ist für das Gefahrenabwehrinteresse der Multiplikator 0,8 und für das Geheimhaltungsinteresse der Multiplikator 1 anzusetzen.

Wegen verstärkter Sanktion bei Nichtbeachtung ist für das Geheimhaltungsinteresse der Multiplikator 1,2 einzutragen.

Da die Gefahrenabwehr hier im Gemeinschaftsinteresse liegt, ist der Multiplikator 2 einzutragen, während beim Geheimhaltungsinteresse wegen Interessenhäufung 1,2 anzusetzen ist.

Unter dem Gesichtspunkt der Interessenhäufung ist ferner die Anzahl der Träger von Interessen zu berücksichtigen. Unterstellt, die Warnung führt zur Existenz-

vernichtung der Firma, können zur Bestimmung der Anzahl der Geschädigten zunächst die ursprünglichen Firmenmitglieder bzw. Anteilseigner und Mitarbeiter herangezogen werden. Eine Einbeziehung der zuerst Geworbenen, die möglicherweise aufgrund des Schneeballsystems schon in die Gewinnzone gekommen sind, scheint auszuscheiden, weil ansonsten die Grenzen zwischen Schädigern und Geschädigten möglicherweise verwischt werden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Verhältnisse an dieser Stelle rein wirtschaftlich betrachtet werden müssen, so daß schon aus diesem Grunde der schon in die Gewinnzone geratene Kreis miteinzubeziehen ist. In gleicher Weise sind aber auch diejenigen miteinzubeziehen, die sich schon eingekauft haben, jedoch noch nicht in die Gewinnzone geraten sind. Gerade dieser Kreis hat ein starkes Interesse daran, daß das System noch weiterläuft, um in die Gewinnzone zu kommen. Da sie bei einer Offenbarung dieses Ziel nicht erreichen, sind sie dem Kreis der Geschädigten zuzurechnen.

Unterstellt man, daß nach polizeilicher Erkenntnis bzw. polizeilicher Schätzung ursprünglich fünf Mitarbeiter angefangen haben, hundert schon in der Gewinnzone sind und 5.000 sich eingekauft haben, ergibt sich ein Faktor von 5.105, der im Hinblick auf die Angehörigeninteressen mit 1,5 zu multiplizieren ist.

Zur Bestimmung der Interessenhäufung auf seiten der potentiellen Geschädigten ist ein absehbarer Zeitraum von beispielsweise einem Jahr zugrunde zu legen, der Erfolg der laufenden Werbeaktionen zu betrachten und angesichts des Vervielfältigungseffektes des Schneeballsystems eine Schätzung zu treffen. Im konkreten Fall könnte diese Zahl der potentiellen Geschädigten bei 10.000 liegen.

Weiter ist die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes zu bewerten. Steht zu erwarten, daß die polizeiliche Warnung das Schneeballsystem gleichsam austrocknet und damit zum Zusammenbruch bringt, ist für das Geheimhaltungsinteresse der Multiplikator 1 angebracht.

Auf der Gefahrenabwehrseite wird man differenzieren müssen, weil die Wahrscheinlichkeit, daß die potentiellen Opfer sich tatsächlich ohne Warnung übervorteilen lassen, von Opfer zu Opfer verschieden ist. Geht man von den bisher festgestellten 80 % Werbeerfolg aus, könnte bei 7.000 potentiellen Opfern sicher, bei 1.000 wahrscheinlich und bei 2.000 unwahrscheinlich sein, daß eine schädigende Verfügung getroffen wird. Dies führt zur Ermittlung folgender Werte: 7.000 x 1 + 1.000 x 0,5 + 2.000 x 0 dividiert durch 10.000 = 0,75.

Ferner ist auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses bei der Bestimmung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes die Begründetheit des Verdachtes in bezug auf die rechtliche Wertung festzulegen. Da hier eine strafrechtliche Anklage zum Freispruch führte, ein Zivilgericht jedoch die tatsächlichen Voraussetzungen des § 263 StGB annahm, die Verwaltung mit einer Verbotsverfügung zögerte, kann nur eine Wahrscheinlichkeit von 50 % und damit ein Faktor von 1 angenommen werden.

Endlich ist in bezug auf die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintrittes auf seiten des Gefahrenabwehrinteresses zu prüfen, ob in tatsächlicher Hinsicht zur Begründung des Tatverdachtes Zweifel bestehen oder die Umstände in tatsächlicher Hinsicht noch nicht ausermittelt sind mit der Folge, daß sich Einschränkungen des Tatverdachtes ergeben. Da hier die Arbeitsweise in allen Einzelheiten bekannt war, kann der Multiplikator 1 eingesetzt werden.

Bei der Bewertung der Interessenintensität ist zunächst auf die geschätzte nominale Schadenshöhe abzustellen, und zwar wieder unter Zugrundelegung des oben angegebenen Zeitraumes. Es soll unterstellt werden, daß den Betroffenen ein Gewinn von 10 Millionen Mark entgeht. Angesichts der aufwendigen Werbung dürfte dies auf seiten der Opfer einer Schädigung von 1[illegible] Millionen entsprechen.

Weiter ist auf die Sozialbedeutung des Schadens abzustellen. Da die Existenz der Unternehmung vernichtet wird, ist der Multiplikator 1 einzusetzen. Bei den ursprünglichen Gründungsmitgliedern und den Mitgliedern, die schon in die Gewinnzone geraten sind, ist der Mindestwert 0,2 anzusetzen. Bei den übrigen kommt es darauf an, ob sie ihren Beruf aufgegeben haben und möglicherweise arbeitslos werden. Unter Berücksichtigung sämtlicher Fallgestaltungen kann ein Mittelwert von 1 angebracht sein.

Auf der Seite des Gefährdungsinteresses ist zu bedenken, daß es sich bei den potentiell Geschädigten zum Großteil um Angestellte und Arbeiter handelt, die sich auf diese Weise eine Existenz aufbauen wollen und sich deshalb z.T. hoch verschulden. Es könnte dest[illegible] grob geschätzt werden, daß 1.000 einen sicheren Arbeitsplatz aufgeben ohne Hoffnung, in Kürze wieder einen Arbeitsplatz zu finden, während ca. 5.000 nur unter besonderer Not und Anstrengung die Schulden ausgleichen können und schließlich der Rest eben hart erarbeitetes Geld verloren hat. Dies ergibt einen Faktor von (1.000 x 1,5 + 5.000 x 1,2 + 4.000 x 1) [illegible] durch 10.000 = 1,15.

Auf seiten des Geheimhaltungsinteresses muß schließlich der Faktor 2 eingesetzt werden, weil eine Medienwarnung erfolgt.

Die Beachtung der Ehrverletzung kann entfallen, da diese allenfalls bei den fünf amerikanischen Gründern hätte eintreten können; diese haben jedoch wohl keine Störung in den Umweltbeziehungen im örtlichen Bereich zu befürchten. Da es sich um Ausländer handelt, braucht auch das Resozialisierungsinteresse nicht berücksichtigt werden.

Alle Umstände weisen endlich darauf hin, daß hier vorsätzlich und unter planmäßiger und besonders geschickter und angesichts der hilflosen Opfer verwerflicher Ausnutzung psychologischer Erkenntnisse ein Schneeballsystem in Lauf gesetzt wurde. Die Schuldform ist daher bei dem Geheimhaltungsinteresse mit dem Faktor 0,1 zu bewerten.

Die Gegenüberstellung ergibt daher für das Geheimhaltungsinteresse einen Wert von 22 nach Kürzung und für das Gefahrenabwehrinteresse nach Abzug des Sicherheitsabschlages einen Wert von 132. Dem Gefahrenabwehrinteresse ist danach eindeutig der Vorzug zu geben. Die Warnung wäre somit im konkreten Fall zu Recht ergangen.

Lebenslauf

17.02.1947	Geburt in Frankfurt am Main als Sohn des kaufmännischen Angestellten Hans-Georg Mende und dessen Ehefrau Elisabeth
11.02.1966	Abitur am Leibniz-Gymnasium in Wiesbaden
1.04.1966	Ernennung zum Polizeiwachtmeister der Hessischen Bereitschaftspolizei
30.09.1967	Entlassung aus dem Beamtenverhältnis
15.10.1967	Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz
20.01.1972	Erste Juristische Staatsprüfung bei dem Landesprüfungsamt für Juristen beim Ministerium für Justiz Rheinland-Pfalz
1.03.1974	Ernennung zum Rechtsreferendar durch den Hessischen Minister der Justiz
5.07.1974	Zweite Juristische Staatsprüfung bei dem Hessischen Minister der Justiz - Justizprüfungsamt -
15.08.1974	Ernennung zum Regierungsrat z.A. und Beauftragung mit der Leitung der Präsidialabteilung bei dem Polizeipräsidenten in Wiesbaden
1.10.1977	Ernennung zum Regierungsrat unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit

Eigendruck